بسم الله وبعد: تم الرفع بحمد الله من طرف بن عيسى ق متخرج من جامعة المدية سنة 2007

للتواصل وطلب المذكرات :

بريدي الإلكتروني: benaissa.inf@gmail.com

MSN : benaissa.inf@hotmail.com

Skype :benaissa20082

هاتف : 0771087969

دعوة صالحة بظهر الغيب....

الجمهوريـــة الجزائرية الديمقراطيـــــة الشعبيـــــة
وزارة التعليم العالـــي و البحث العلمي
جـــامعة الإخوة منتوري – قسنطينة
كلية الحقوق

مسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص
- فرع قانون الأعمال -

إعداد الطالبة **إشراف الأستاذ الدكتور**
بن مبارك ماية **بوبندير عبد الرزاق**

أمام لجنة المناقشة المتكونة من:

الدكتور: طاشور عبد الحفيظ أستاذ التعليم العالي جامعة قسنطينة - رئيسا
الدكتور: بوبندير عبد الرزاق أستاذ التعليم العالي جامعة قسنطينة - مشرفا
الدكتور: زعموش محمد أستاذ محاضر جامعة قسنطينة - عضوا

السنة الجامعية : 2008 - 2009

بســـــــــــــــــــــــــــــــــمِ اللهِ الرَّحْمَــنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى :

(لاَ يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا آكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لاَ تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلاَ تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ، عَلَى آلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلاَ تُحَمِّلْنَا مَا لاَ طَاقَةَ لَنَا بِهِ، وَ آعْفُ عَنَّا وَ آغْفِرْ لَنَا وَ آرْحَمْنَآ أَنتَ مَوْلَــنَا فانصرنا عَلَى الْقَوْمِ الْكَـــفِرِينَ) .

صدق الله العظيم

سورة البقرة الآية 286

شكر و تقدير :

إلى كل من يتمسك بالرأي الذي يراه صحيحا دون أن يفرضه على الآخرين، ومن يفسح المجال لغيره في إبداء رأيه وإن كان هذا الرأي لا يحظى بإعجابه. شكر و تقدير خاص إلى الأستاذ الدكتور بوبندير عبد الرزاق، و الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث فلم يبخل علينا بتوجيهاته و نصائحه و غمرني بكرمه و ساعدني على مواجهة الصعاب.

كما أتوجه بالشكر و التقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة، أساتذتي الكرام: الأستاذ الدكتور عبد الحفيظ طاشور و الأستاذ الدكتور محمد زعموش. شاكرة لهم كل المجهودات المبذولة في مجال التدريس و التكوين فيما يخص التعليم العالي و البحث العلمي.

كما لا أنسى أيضا أن أتوجه بالشكر و الاحترام للأساتذ ة الكرام : الأستاذ المحامي العقون عبد الناصر و الأستاذ المحامي زواش مراد و الأستاذة المحامية دهيمي سهام.

بن مبارك ماية

الإهداء

إلى . . .

والديا

إلى . . .

أختي الوحيدة صبرينة و إخواني محمد، ياسين، إيهاب و عماد الدين

إلى . . .

كل أفراد عائلتي و بالخصوص ابن عمي فؤاد

إلى . . .

صديقاتي سعيدة ،عبيدة ، ليديا، ليلى و منى. . . . .

أهدي هذا الجهد المتواضع

بن مبارك ماية

المقدمـــــــــــــة

يعتبر الائتمان أساس المعاملات التجارية، و لذلك وجب حمايته حفاظا على حقوق الدائنين، فإن أخل المدين بثقة دائنيه فيه انعكس ذلك سلبا على النشاط التجاري، مما يحدثه من اضطراب ليس بين الدائنين فحسب بل بينهم و بين سائر التجار.

ومن هذا المنظور يسعى المشرع إلى حماية دائني شركة المساهمة بأن جعل مديرها مسؤولا عن ديونها في حالة إفلاسها. و الأصل أن مدير الشركة هو الذي يتولى إدارة مشروعه لأنه يتحمل مخاطره و يجني ثماره، و يتحقق ذلك عادة في الشركات التي يكون الشركاء مالكوها وتقوم بينهم روابط شخصية و علاقات أسرية تجمعهم فيما بينهم كشركات الأشخاص.

وفي المقابل نجد شركات الأموال وعلى وجه الخصوص شركات المساهمة، و التي تضم عددا كبيرا من المساهمين قد لا تربطهم أي علاقات، فهي لا تقوم على اعتبار شخصي بل على الاعتبار المالي. وقد يتغير المساهمين فيها نظرا لقابلية السهم للتداول، ورغم ذلك فإن الإدارة في هذا النوع من الشركات منوطة لهيئات إدارية مشكلة من بعض الشركاء، وهو ما أدى إلى تفاقم دور المديرين فيها، فهم منظموها و القائمين على إدارتها وتدبير كافة أمورها، ولهم مطلق التصرف دون خشية الرقابة من طرف الشركاء الآخرين، والتي تبقى رقابتهم محدودة، و عليه يجب أن يقرر المشرع نظام مسؤولية المدير في حالة إفلاس الشركة.

و لأجل تحديد نطاق مسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة في حالة الإفلاس، والتي نجدها تتنوع بين مسؤولية مدنية أو جنائية أو تجارية. و هذه الأخيرة هي موضوع بحثنا، حيث تتقرر هذه المسؤولية في مواجهة المدير في حالة شهر إفلاس شركة المساهمة والتي تشمل بدورها نوعين من الجزاءات المترتبة على عاتقه، كشهر إفلاسه الشخصي حيث سماها الفقه بدعوى امتداد شهر إفلاس الشركة، و أيضا المسؤولية عن الديون في حالة وجود عجز في موجودات الشركة و سماها بدعوى تكملة الديون.

و أما نطاق هذه المسؤولية من حيث الأشخاص، فإن كلمة المدير تتحدد وفقا للشكل الذي تتخذه الشركة إن كانت فردية أو جماعية، فيكون مثلا رب العمل الشخص الطبيعي الذي يملك العناصر المادية وحده، ويتعاقد مع المتعاملين بالمؤسسة. أما حالة الشركة الجماعية، فالأمر لا يكون ببساطة كالمؤسسة الفردية، حيث تكتسب الشخصية المعنوية و هي مستقلة و متميزة عن شخصية مديرها، و لا يكون هذا الأخير إلا عضوا في هذه الهيئة. و يتخذ صفة المدير الأشخاص الذين يتقلدون شخصيا وظائف و اختصاصات الإدارة بالشركة، إضافة إلى سلطات التعامل مع الغير التي تسند إليه بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من جماعة المساهمين.

و تتخذ شركات المساهمة حسب التشريع التجاري الجزائري شكلين لهيئات إدارية، فالشكل الأول و هو الأكثر شيوعا حاليا، وحيث أن معظم شركات المساهمة مازالت تعتمد على هذا الشكل التقليدي لإدارة

الشركة، إذ تتنوع فيه السلطات و الاختصاصات بين مجلس الإدارة و رئيسه، و هو النموذج الذي يأخذ به القانون المصري. و قد تتخذ الشكل غير التقليدي الحديث و هو مجلس المديرين Le directoire و مجلس المراقبة Le conseil de surveillance . و في كلتا الحالتين، سواء أخذت بالنموذج الأول أي مجلس الإدارة أو النموذج الثاني أي مجلس المديرين، فالعضو يأخذ صفة المدير و هو ما يحدد نطاق هذه المسؤولية من حيث الأشخاص في ظل شركة المساهمة المفلسة.

و تتجلى أهمية موضوع البحث، في دقة التساؤلات التي يثيرها مع وجوب إيجاد حلول و إجابات محددة وواضحة المعالم. و ترجع أهمية ذلك للاحتياج للتكتلات الاقتصادية في العالم و اندماج الشركات العملاقة لمسايرة الاقتصاد الحالي ألا هو اقتصاد السوق و سيطرة رأس المال على مختلف الشؤون الاقتصادية. و ظهور شركات المساهمة كأداة لاستقطاب رؤوس الأموال، و مع تعقيد نظم الإدارة فيها نجد أن الضمان العام لدائني هذه الشركة ينحصر في ذمتها المالية المتمثلة في موجوداتها دون أن يكون لهم الحق في الرجوع على الشركاء، فقد بات من الواجب البحث عن الوسيلة القانونية التي يستطيع بها الدائنون الرجوع على القائمين بإدارة الشركة لمطالبتهم بدفع الديون إذ لم تكن موجودات الشركة كافية للوفاء بها نتيجة لأخطاء الإدارة.

فمسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة تعيد التوازن بين المتعاملين في المجال التجاري، فهي تكفل حقوق الدائنين من الشركاء و غيرهم على حد السواء في مواجهة القائمين على إدارة الشركة، وهذا في مقابل تمتعهم بسلطات و صلاحيات واسعة قد تؤدي بهم إلى التلاعب و الانحراف بالغاية المنشودة من إنشاء شركة المساهمة كشخص معنوي، وتحقيق مكاسب شخصية و لو على حساب الغير بدلا من تحقيق المصلحة العامة.

وتكمن أسباب اختيارنا هذا الموضوع في قلة الدراسات و المراجع المتخصصة في مسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة، وجعل هذا العمل كأداة لكل شخص يشغل هذا المنصب أو كل متخصص في القانون بصفة عامة.

وفيما يتعلق بالدراسات و المراجع حول هذا الموضوع، فما يجب ذكره هو الصعوبات الجمة التي واجهناها أثناء البحث و المرتبطة على وجه الخصوص بنقص وقلة المراجع المتعلقة بهذه المسؤولية سواء أكانت عامة أم خاصة. و كذلك عدم التمكن من الاستعانة بالاجتهادات القضائية المحلية رغم أهمية الموضوع بسبب انعدامها، إذ أنه يجب التنبيه أن هذه المسؤولية لم تعرف بعد طريقها إلى المحاكم الجزائرية الأمر الذي دفعنا إلى الاستشهاد و الاستناد إلى الأحكام و القرارات التي استقر عليها القضاء الفرنسي و التي يصلح الأخذ بها، كما لاحظنا أنه كان للقضاء التجاري الفرنسي دورا كبيرا في حل العديد من الإشكاليات القانونية التي يطرحها هذا الموضوع.

و تتمحور إشكالية بحث موضوع مسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة، حول مدى نجاعة أحكام القانون التجاري الجزائري في تقرير مسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة في حالة إفلاسها ؟ .

و قد اعتمدنا في محاولة الإجابة عن هذه الإشكالية على المنهج الوصفي بهدف الإحاطة بجوانب الموضوع و جمع كافة المعلومات عنه، وكذا المنهج التحليلي بهدف تحليل نصوص المواد المنظمة لها، وأيضا المنهج المقارن من خلال إجراء مقارنة بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي وأيضا بعض القوانين العربية بهدف إبراز مواطن قصور النظام القانوني الحالي لمسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة.

ويقتضي بحث موضوع مسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة، أن نقسمه إلى فصلين: نخصص الفصل الأول لامتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير و إجراءاته، و الذي يؤدي إلى شهر الإفلاس الشخصي للمدير، فنتناول في مبحث أول منه إمتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير و شروطه، و نتطرق في مبحث ثان إلى إجراءات امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير و آثاره.

و نخصص الفصل الثاني لمسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة و إجراءاتها، و التي تخضع لنظام خاص متميز عن أحكام المسؤولية التقصيرية في القانون المدني، فنتناول في مبحث أول مسؤولية المدير عن تكملة ديون شركة المساهمة المفلسة، و نتطرق في مبحث ثان منه لإجراءات دعوى مسؤولية المدير عن تكملة ديون شركة المساهمة المفلسة، و ذلك وفقا للتقسيم الآتي:

الفصل الأول : إمتداد شهر إفلاس شركـــــــة المساهمة إلى المدير و إجراءاته

الفصل الثاني : مسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة و إجراءاتها

و ننـــــــــــهي البحث بخــــاتمة نضمنــــــــــها أهم ما خلصنا إليه من نتـــائج.

الفصل الأول

امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير وإجراءاته

بالنظر إلى النظام القانوني لشركة المساهمة يتبين لنا مدى تفاقم دور المديرين فيها، فهم منظمو الشركة والقائمون على تدبير كافة أمورها، ولهم مطلق التصرف في أموالها دون خشية رقابة صاحب المال – المساهم – الذي تتعثر حقوقه الضيقة في طرق محدودة من الرقابة ونصوص مقيدة من القانون النظامي. (1)

والملاحظ أن الإدارة في شركات المساهمة تتميز عن غيرها من الشركات الأخرى؛ بسبب طبيعتها وكثرة المساهمين فيها، ومن أجل ذلك لم يكن من مناص أمام المشرع الجزائري سوى جعل الإدارة من اختصاص هيئات ثلاث الجمعية العامة، مجلس الإدارة أو بالمقابل مجلس المديرين، بالإضافة إلى الهيئات التي نظمها القانون لتتولى أعمال الرقابة. (2)

وأمام غياب دور الجمعية العامة باعتبارها السلطة العليا التي بيدها تقدير الأمور، وصاحبة الاختصاص الأصيل باتخاذ قرارات مصيرية للشركة، فالجمعية العامة التي تضم مساهمين مهتمين بالمضاربة على قيمة الأسهم أكثر من اهتمامهم بأوجه الرقابة على القائمين بإدارتها، فلا تصلح بطبيعة تكوينها وضخامة حجمها للقيام بأعمال الإدارة، خاصة بعد ما اتسع نطاق المنافسة و انفصلت الإدارة عن رأس المال لاحتياجها إلى قدر كبير من نظم الإدارة و التسويق، و كذا تماشيها ومقومات العولمة و الأسواق المفتوحة و التكتلات الاقتصادية أيضا. (3)

و لذلك اقتضت الضرورة إلى حرمان الجمعية العامة من التدخل في الإدارة وتفاصيلها، فحدد المشرع الجزائري من خلال مواد القانون التجاري الأشخاص القائمين بالإدارة في شركة المساهمة وفق نظامين تشريعيين، و يتمثل النظام الأول في مجلس الإدارة كهيئة لإدارة الشركة والذي تحكمه المواد من 610 إلى 641 من القانون التجاري الجزائري، ويتمثل النظام الثاني في مجلس المديرين و تحكمه المواد من 642 إلى 653 من نفس القانون.

وباعتبار أن هذه الهيئات تدير شركة المساهمة، لذا توجب أن تكون لها سلطة إجراء التصرفات اللازمة لهذه الإدارة، والتي يقتضيها غرض الشركة بحرية مطلقة مادامت قرارتها لا تخالف القانون أو تتعارض وموضوع الشركة واستمرار كيانها كشخص معنوي، هذا من ناحية. (4)

---

(1) هاني سمير عبد الرزاق:مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة،دار الحقانية للإصدارات القانونية، القاهرة – مصر ، 2006 ، ص 165.

(2) أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري (الشركات التجارية) ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون- الجزائر، 1979 ، ص 284.

(3) هاني سمير عبد الرزاق: المرجع السابق، ص 165.

(4) مصطفى كمال طه : أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت- لبنان

ومن ناحية أخرى، تماشيا مع الواقع الذي أثبت أن شهر إفلاس العديد من الشركات يعود إلى أخطاء المديرين فيها، أو إتيانهم بتصرفات ضارة بالشركة واستغلال شخصيتها المعنوية لتحقيق مصلحة خاصة، ولحماية الغير الحسن النية المتعامل معهم أقر المشرع امتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير بموجب نص المادة 224 من القانون التجاري الجزائري. (5)

وسنبحث امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير و شروطه في مبحث أول، ونخصص المبحث الثاني لإجراءات امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير و آثاره، و ذلك وفق التقسيم الآتي:

المبحث الأول: امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير و شروطه.

المبحث الثاني: إجراءات امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير و آثاره.

المبحث الأول

امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير وشروطه

،2006 ، ص 476 .

(5) أنظر : المادة 224 من القانون التجاري الجزائري التي خص بموجبها المشرع شهر إفلاس الشخص المعنوي على وجه العموم والشركات التجارية (شركة المساهمة) على وجه الخصوص .

كما سبق القول في هذا الصدد، أنه تماشيا مع الواقع العملي الذي أثبت أن شهر إفلاس العديد من الشركات التجارية و بصفة خاصة شركات المساهمة، يعود إلى أخطاء أعضاء مجالس الإدارة فيها أو إتيانهم لتصرفات ضارة بالشركة واستغلال شخصيتها المعنوية لتحقيق مصالح خاصة. [6]

فمثل هذا الانحراف بالشخصية المعنوية للشركة، أدى بالمشرع التجاري الجزائري إلى إعادة النظر و الحد من مبدأ المسؤولية المحدودة للشركاء المساهمين وعدم تأثرهم بإفلاس الشركة إلا في حدود حصتهم في رأس مالها و هذا عكس ما يقتضيه حكم المادة 592 من القانون التجاري الجزائري. [7] و بناء عليه فقد أجاز المشرع امتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير أو القائم بالإدارة وهو ما يقابل " مجلس الإدارة أو مجلس المديرين" في شركة المساهمة، وهو ما يستفاد من مضمون الحكم القانوني المنصوص عليه في المادة 224 من القانون التجاري الجزائري.

والجدير بالذكر هنا، أن هذا الحكم التشريعي لا يقتصر على شركة المساهمة فحسب و إنما جاء النص عليه عاما ليشمل كل شخص معنوي، وإن كان يبدو واضحا وذا فاعلية أكثر في شركات المساهمة حيث تحدد مسؤولية الشركاء بقدر حصتهم في رأس المال. [8] وهو الحكم ذاته المطبق على القائمين بالإدارة في شركات المسؤولية المحدودة،[9]

وأيضا المسيرين في شركات التوصية بالأسهم. [10] و سنعرض امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير و شروطه على أن نخصص لكل منهما مطلبا مستقلا.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لامتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير

([6]) هاني سمير عبد الرزاق : المرجع السابق ، ص 169 .

([7]) أحمد محرز : المرجع السابق ، ص 285 .

([8]) أكرم يا ملكي : القانون التجاري (الشركات التجارية) – دراسة مقارنة - ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان – الأردن ، 2006 ، ص 294 .- عباس مصطفى المصري : تنظيم الشركات التجارية (شركات الأشخاص – شركات الأموال) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية – مصر ، 2002 ، ص ص 225 و 230.- مصطفى كمال طه : المرجع السابق ، ص ص 413 و 464 .

([9]) تنص المادة 578 من القانون التجاري الجزائري. على ما يلي : (يكون المديرون مسؤولين على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير ، سواء في مخالفات أحكام هذا القانون أو عن مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم .

و علاوة على ما تقدم، يجوز للمحكمة إذا أسفر تفليس شركة عن عجز فيما لها من الأموال أن تقرر بطلب من وكيل التفليسة حمل الديون المترتبة عليها على نسبة القدر الذي تعينه إما على كاهل المديرين سواء أكانوا من الشركاء أم لا، أو من أصحاب الأجور أم لا و إما على كاهل الشركاء أو بعض الشركاء، أو المديرين على وجه التضامن بينهم= = أو بدونه،بشرط أن يكون الشركاء فيما يتعلق بهم قد شاركوا بالفعل في إدارة الشركة.

وعلى المديرين أو الشركاء المورطين كي يتخلصوا من المسؤولية الملقاة على عاتقهم أن يقيموا الدليل على أنّهم بذلوا في إدارة شؤون الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص).، فمدير شركة المسؤولية المحدودة أو هيئة المديرين فيها مسؤولين عن ديون الشركة في حالة إفلاسها بسببهم. – أنظر أيضا: أسامة نائل المحسين : الوجيز في الشركات و الإفلاس ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان – الأردن ،2008 ، ص 230 .

([10]) أسامة نائل المحسين : المرجع نفسه، ص 109 . - و تقضي أيضا في هذا الشأن المادة 715 ثالثا 4 من القانون التجاري الجزائري / فقرة 2بقولها: (يتمتع المسير بأوسع السلطات للتصرف باسم الشركة في كل الظروف.

يخضع المسير لنفس الإلتزامات التي يخضع لها مجلس إدارة شركات المساهمة، مع مراعاة أحكام هذا الفصل) المسير في شركة التوصية بالأسهم هو القائم بالإدارة والمقصود بالالتزامات هو ما يدخل ضمنها تحمله بنفس مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين في شركات المساهمة.

لم يشر المشرع عند الحديث عن نظام امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير في المادة 224 من القانون التجاري الجزائري إلى الطبيعة القانونية لهذا الإجراء الذي يجيز إفلاس المدير شخصيا، فهو شخص قانوني لا يكتسب صفة التاجر ولم يتوقف عن دفع ديونه. وهذا ما اتجهت إليه إرادة المشرع المصري بموجب نص المادة 704 / الفقرة الأولى من قانون التجارة الجديد رقم 17 سنة 1999، [11] إلا أننا نجد أن المشرع الجزائري قد تدارك هذا الأمر بإضفاء صفة التاجر على كل الأشخاص القائمين بالإدارة والمديرين في شركات المساهمة بموجب القانون المتعلق بتنظيم السجل التجاري. [12]

ومن جهة أخرى، يشترط في المدير أن يكون مساهما في شركة المساهمة حتى تكون له مصلحة في إدارة الشركة على وجه أكمل، و هذا عكس الحكم المقرر في شركات الأشخاص حيث يجوز اختيار المديرين من غير الشركاء؛ ولا يكفي في المدير أن يكون مساهما، بل يجب أن يملك من الأسهم المدفوعة بالكامل، [13] و حدد المشرع في المادة 619 من القانون التجاري الجزائري أسهم الضمان بـ 20 % من رأس مال الشركة يمتلكها القائمون بالإدارة وتخصص بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير بما فيها أعمال القائمين بالإدارة والمديرين وهي غير قابلة للتصرف فيها. [14]

و أمام هذا الغموض التشريعي بخصوص الطبيعة القانونية لامتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير، يتوجب علينا الرجوع إلى آراء الفقهاء و القضاء لبيان الطبيعة القانونية لامتداد شهر الإفلاس إلى المدير والاستعانة بالأحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية في تأييد هذه الآراء. [15]

فيرى البعض أن إجراء امتداد شهر الإفلاس، إجراء تنطق به المحكمة ضد كل مسؤول عن إدارة الشخص المعنوي وتسييره. غير أنه لا يعتبر سواء من حيث الطبيعة أو الهدف منه من باب جزاء تكميلي أو تأديبي أو حق العقاب المهني، وإنما هو من قبيل التدابير ذات المصلحة العامة لحماية المعاملات التجارية لصالح الغير

([11]) مصطفى كمال طه : أصول القانون التجاري الجزائري (الأوراق التجارية و الإفلاس)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، 2006 ، ص ص 318 – 319

([12]) تنص المادة 31 من الأمر رقم 96 – 07 مؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق : 10 يناير سنة 1996 ، الذي يعدل و يتمم القانون رقم 90 – 22 المؤرخ في 18 أوت 1990 و المتعلق بتنظيم السجل التجاري بقولها : (تكون لكل أعضاء مجالس الإدارة الرقابة في الشركات التجارية صفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظاميا بإدارته و تسييرها).إذن نجد أن المشرع الجزائري قد أضفى صفة التاجر على كل من : مدير الشركة التجارية ، عضو مجلس الإدارة ، عضو مسير الشركة، ،و كل من يعمل باسم الشركة و لحسابها و يمثلها .

([13]) مصطفى كمال طه : أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة) ،المرجع السابق ، ص 472 .

([14]) يقضي قانون الشركات الأردني بخصم جزء من الأرباح الصافية التي تحققها الشركة لتكوين احتياطي تحتفظ به الشركة لتستعمله عند حاجتها، و هناك ثلاثة أنواع من الاحتياطي، يمكن أن يكون إجباريا أو اختياريا ، أو خاصا ، و تستعمله الشركة لتقوية مركز الشركة المالي أو مواجهة المخاطر التي تتعرض لها، و أيضا حالة اضطرابها المالي و هذا حسب المواد 186 و 187 و 190 من قانون الشركات الأردني رقم 40 لسنة 2002 ، - أنظر: أسامة نائل المحسين : المرجع السابق ، ص ص 188 – 189.- ج . ريبير و ر روبلو : المطول في القانون التجاري (الشركات التجارية) ، ترجمة منصور القاضي و سليم حداد ، المجلد الثاني ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت – لبنان ، 2008 ، ص 561.

([15]) R. LEGEAIS : l'extension de la faillite sociale une mesure contre les abus de la personnalité morale des sociétés , Revue trimestrielle de droit commercial , Sirey, Paris – France , 1957 , p p 294 - 295.

وخصوصا الغير الحسن النية المتعامل مع الشركة، أو نوع من أنواع الجزاءات المدنية التي تخضع في تطبيقها لأحكام القانون المدني. [16]

و يرى بعض الفقهاء، أن الطبيعة القانونية لامتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير عقوبة مدنية توقع على كل سلوك مخالف لآداب الشركة، و يرى البعض الأخر أنه جزاء عن سوء التصرف من المدير، في حين يرى البعض الأخر أن امتداد شهر الإفلاس ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة في الصورية والاسم المستعار. و لكن الرأي الراجح في الفقه أن امتداد شهر الإفلاس يعد جزاء للانحراف بالشخصية الاعتبارية للشركة. [17] ونتعرض فيما يلي لهذه الآراء ببعض من التفصيل.

الفرع الأول

امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير جزاء سوء إدارتها

(16) هاني سمير عبد الرزاق : المرجع السابق ، ص 215.

(17) R . LEGEAIS : op , cit , p 294.

تقضي أحكام المسؤولية المنصوص عليها في القسم العاشر تحت عنوان المسؤولية المدنية و المدرجة في الفصل الثالث من القانون التجاري " شركات المساهمة" بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين في شركات المساهمة، أي القائمين بالإدارة بصفة عامة مسؤولين عن ديون الشركة متضامنين أو منفردين أمام هذه الأخيرة أو المساهمين أو الغير، عن الأفعال أو التصرفات الموجبة للمسؤولية.[18]

فهذه الأحكام هي تطبيق القواعد العامة للمسؤولية التي ينظمها في القانون المدني الجزائري، فتكون مسؤولية المديرين أو القائمين بالإدارة مسؤولية تقصيرية في مواجهة الغير أو المساهمين، وتقضي هذه القواعد بأن يكون هناك تضامن بين المسؤولين عن الفعل الضار في حالة تعدد المديرين [19] أو بمعنى أدق القائمين بالإدارة في شركات المساهمة وهذا بموجب حكم المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري، و تكون مسؤوليتهم مسؤولية عقدية في مواجهة الشركة لكونهم معينين بموجب عقد. [20]

ومن المعروف أن للمسؤولية ثلاثة أركان الخطأ، الضرر والعلاقة السببية، إلا أننا نلاحظ بأن ركن الخطأ هو العنصر الأساسي لقيامها، [21] فالخطأ المرتكب من مجلس الإدارة و المديرين في شركة المساهمة يعد المعيار العام للمسؤولية اتجاه الشركة أو المساهمين أو الغير المتعاقد معها و هو الخطأ الناتج عن سوء تصرف المدير.

و صور الخطأ في التشريع الجزائري، إما أن تكون مخالفات ماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، و إما عبارة عن خرق القانون الأساسي، أو أخطاء مرتكبة أثناء تسيير نشاط الشركة. ولكن قد يكون هذا التصرف القانوني الذي يقوم به المديرون غير مخالفا للأحكام القانونية و التنظيمية أو حتى لقرارات جمعية المساهمين ومع ذلك تقوم المسؤولية في حالة الإفلاس اتجاه المدير لأن هناك ضرر وكما أنه لا يمكن أن يؤدي هذا التصرف إلى شهر إفلاس الشركة وبالتالي تقرير مسؤوليته. [22]

وبالمقابل نجد أن المشرع المصري في المادتين 102 و161 من قانون الشركات أقر مسؤولية رئيس مجلس الإدارة وأعضاءه عن أخطاء الغش وإساءة استعمال السلطة وكل مخالفة لأحكام القانون، أو عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء أو بمناسبة أعمال إدارة الشركة و سببت في أضرار للشركة ذاتها أو المساهمين أو الغير،

---

(18) أنظر: الأحكام الخاصة بالمسؤولية المدنية المقررة على المديرين جزاء عن سوء إدارتهم في المادتين715 مكرر 27 و 715 مكرر 28 من القانون التجاري الجزائري. –أنظر : ج . ريبير و ر . روبلو : ترجمة منصور القاضي و سليم حداد، المرجع السابق ، ص 266. - أكرم يا ملكي : المرجع السابق ، ص 294.

(19) سامي محمد الخربشة : التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان – الأردن ، 2008 ، ص 68 .

(20) مصطفى كمال طه : أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ، ص 475 . - أكرم يا ملكي : المرجع السابق ، ص ص 299 – 300.

(21) علي علي سليمان : النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون - الجزائر ، 1993 ، ص 138.

(22) أبو زيد رضوان : شركات المساهمة والقطاع العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة – مصر ، 1983 ، ص 217 .

وأعطى للشركة باعتبارها شخصا قانونيا مستقلا يملك حق التقاضي، أي حق مباشرة الدعوى المدنية في مواجهة المديرين عن التصرفات و القرارات الضارة التي يباشرها وترتب أضرارا مباشرة للشركة. [23]
ولا تقتصر المسؤولية عن ديون الشركة في حالة الإفلاس إثر ظهور عجز في موجوداتها، على القائمين بالإدارة فقط، [24] بما فيهم العضو المنتدب، [25] بل تطبق أيضا على كل شخص حتى ولو كان موكلا لإدارة أعمال الشركة أو مراقبتها. [26]
وتهدف دعوى الشركة إلى تعويض الضرر الذي أصابها من جراء الإهمال الجسيم للمدير أثناء إدارتها، أو التعسف في استغلال سلطاته ونفوذه و الإساءة في استخدام أموال الشركة أو غير ذلك من الأسباب التي تؤدي إلى إفلاسها، [27] ولكن كل هذه النصوص القانونية هي عبارة عن تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية المدنية وهذا عكس ما جاء به المشرع في المادة 224 من القانون التجاري الجزائري المطبق على مسؤولية المدير اتجاه الشركة حالة تسببه في إفلاسها.

و لم تذكر المادة 224 من القانون التجاري الجزائري عنصر الخطأ، بل حددت شروط امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير فقط دون التطرق للخطأ سواء كان بسيطا أو جسيما. و تتقادم دعوى الشركة المقامة ضد القائمين بالإدارة من مجلس إدارة ومديرين بانقضاء ثلاث سنوات تسري ابتداء من تاريخ ارتكاب الفعل الضار.غير أنه إذا كان الفعل الضار المرتكب ناشئ عن جريمة، وكانت هذه الجريمة تشكل جناية، فإن هذه الدعوى تتقادم بمرور 10 سنوات و هذا طبقا لنص المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري الجزائري.
وتحقيقا للموازنة بين مصالح المساهمين والمسؤولية المشددة على القائمين بالإدارة من أعضاء مجلس إدارة الشركة والمديرين، فإن المشرع المصري نص على سقوط دعوى المسؤولية ضد المدير بثلاث سنوات فقط في الحالة التي يكون فيها الفعل موجب لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة، و يبدأ احتساب هذه المدة كتقادم خاص في هذه الحالة ابتداء من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة. [28]
وقد يرى بعض الفقهاء، أن امتداد شهر الإفلاس إلى المدير بمثابة جزاء يوقع على كل من تؤدي أخطاءه إلى توقف الشركة عن دفع الديون و بالتالي شهر إفلاسها، [29] أي بمثابة مسؤولية مدنية تقصيرية، فسوء الإدارة هو الخطأ المرتكب من طرف المدير و الذي يؤدي بشركة المساهمة إلى التوقف عن الدفع وإشهار إفلاسها.

---

(23) أبو زيد رضوان : المرجع نفسه، ص 218. – سامي محمد الخرابشة : المرجع السابق ، ص 89 .
(24) مصطفى كمال طه : أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق، ص386 .
(25) مصطفى كمال طه : المرجع نفسه ، ص 387 . – أحمد محمد محرز: الوسيط في الشركات التجارية ، الطبعة الثانية، منشأة المعارف ، القاهرة – مصر ، 2004 ، ص 539 .
(26) أنظر : المادة 153 من القانون التجاري المصري الجديد رقم 17سنة 1999. – و أنظر أيضا : أحمد محمد محرز: المرجع السابق ، ص540 .- سامي محمد الخرابشة : المرجع السابق ، ص 71 .
(27) R . LEGEAIS : op , cit ,p 295.
(28) هاني سمير عبد الرزاق : المرجع السابق ، ص 220.
(29) R .LEGEAIS : op , cit ,p p 269 et 272.

وبالتالي توقيع الجزاء المتمثل في امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة على كل قائم بالإدارة فيكون مسؤول مسؤولية تضامنية وشخصية دون تحديد ديون الشركة من باب إصلاح الضرر الحاصل. (30)

هذا الرأي يستند لحكم المادة 437 من القانون التجاري الفرنسي القديم الصادر سنة 1807، (31) والذي أجاز شهر إفلاس شخص لا يتمتع بصفة التاجر ولم يتوقف عن دفع ديونه التجارية، و هو إفلاس لا يعاقب على عجز المدين التاجر، ولكن يعاقب على عدم أمانة مدير الشركة في تسيير شؤونها. (32)

ويضيف هذا الرأي وجوب وجود علاقة سببية بين توقف الشركة عن الدفع أو إفلاسها والذي يتمثل في الضرر، وبين تصرفات القائمين بالإدارة فيها والتي تتمثل في الخطأ، ويخضع وجود هذه العلاقة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع. و يستند هذا الرأي من جهة أخرى إلى العديد من الأحكام القضائية التي ترى في الأخطاء الجسيمة المرتكبة من المديرين أساسا قانونيا لامتداد شهر إفلاس الشركة إليهم. (33) وقد قضت محكمة الاستئناف بباريس بأن امتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير يجد أساسه في الخطأ الجسيم في العديد من أحكامها. (34)

و تخضع دعوى امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة 3 من المرسوم الصادر بتاريخ 13أوت1931. (35) و قد قضت في أحكام أخرى بأن أساس امتداد شهر الإفلاس هو الخطأ المفترض، ولو كان المدير يتمتع بمركز مسيطر في الشركة، فهو الذي يباشر أمورها وشؤونها المالية، و بالتالي يمكن للمحكمة أن تقضي بهذا الجزاء من تلقاء نفسها. (36)

في حين نرى، أنه لو اعتبرنا دعوى امتداد شهر الإفلاس إلى المدير دعوى مسؤولية مدنية تخضع للأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني، و يترتب عن ذلك عدة آثار لا تتفق مع الواقع العملي نجملها في النقاط التالية:

---

(30) محمد توفيق سعودي : المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة ، الطبعة الأولى ، دار الأمين للنشر و التوزيع ، القاهرة - مصر ، 2003 ، ص 67 .- ج . ريبير و ر روبلو : المطول في القانون التجاري (الأصول الجماعية)، ترجمة على مقلد، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، 2008 ، ص ص 1749 – 1750 .

(31) عدلت المادة 437 فقرة 4 من القانون الفرنسي الصادر في 08 أوت 1807 ، ثم نقل حكمها إلى المادة 101 من القانون 13 جويلية 1967 مع إدخال بعض التعديلات الأخرى فيما بعد في قانون 25 جانفي 1985 .

(32) R. LEGEAIS :op , cit , p 295.

(33) و جاء في حكم صادر عن محكمة الاستئناف الفرنسية بباريس ما يلي:
est pas possible de déclarer "' … au sens des décrets du 8 août 1935 sur la protection de l'épargne s'il n d'office la faillite …de ceux des administrateurs qui , trompant la confiance de leurs collègues , ont commis des fautes lourdes qu'une expertise pourrait relever a leur charge". - R . LEGEAIS : op , cit , p 296 .

(34) Yves CHAPUT : Droit des sociétés, presses universitaires France , Paris – France , 1996 , p 196.

(35) Jean - François ARTZ : l'extension du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens aux dirigeants sociaux : revue trimestrielle de droit commercial, édition Sirey, Paris- France, 1975, p 5 . - Yves CHAPUT : op , cit , p 168

(36) Yves CHAPUT : la faillite et les entreprises en difficulté, imprimerie des presses universitaire de France , 2 édition , Paris – France,1994 , p 117

1. هذه الدعوى لا يجوز أن يرفعها إلا وكيل التفليسة المصفي باعتباره ممثلا عن الشركة في هذه المرحلة.
2. حسب هذا الرأي، المحكمة المختصة هي محكمة المسؤول وليست محكمة الإفلاس الموجودة في مقر المجلس الذي يقع في دائرة اختصاصه مكان وقوع الإفلاس أي افتتاح التسوية القضائية أو شهر الإفلاس.
3. فضلا عن ذلك، عدم خضوعها للتقادم الخاص بدعوى المسؤولية المدنية المنصوص عليها في قواعد المسؤولية ضد المديرين المخطئين في شركة المساهمة.
4. الأخذ بهذا الرأي أيضا قد يؤدي إلى الخلط بين الأساس القانوني الذي يقوم عليه امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المديرين والأساس القانوني الذي تقام عليه دعوى مسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة " دعوى مدنية" وهي التي يطلق عليها القانون التجاري المصري دعوى تكملة الديون بموجب المادة 704 من قانون التجارة المصري الجديد لسنة 1999. [37] وهذا ما سوف نتناوله بشيء من التفصيل في الفصل الثاني من هذه الدراسة لكون المدير في حالة إفلاس شركة المساهمة كانت له يد في ذلك لسوء أمانته، و بالتالي يجوز شهر إفلاسه شخصيا تطبيقا لأحكام الإفلاس التجاري إلى جانب إلزامه بدفع ديون الشركة شخصيا طبقا لأحكام المسؤولية.
5. كما أننا نجد هذا الرأي أهمل الآثار غير المالية لهذا الحكم المنصوص عليه في التشريع التجاري الجزائري، والتي تخرج عن التعويض المالي الذي تقرره دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة من أعضاء مجلس الإدارة والمديرين في شركة المساهمة من جراء أخطاءهم.
6. وأخيرا، فإن ما يمكن ملاحظته أن هذا الرأي يعجز عن إمكانية تطبيق امتداد شهر الإفلاس إلى المدير، باعتباره شريكا في شركة المساهمة ومسؤوليته لا تكون إلا في حدود حصته المقدمة أي لا يكتسب صفة التاجر. و نجد أن النص القانوني في التشريع المصري في المادة 704/ فقرة 1 من قانون التجارة المصري الجديد قد جاء بصيغة العموم عندما استخدام لفظ " أي شخص " ، [38] و هذا على خلاف التشريع الفرنسي فقد أقر مسؤولية الشخص القائم بالإدارة حتى ولو لم يكن عضوا في شركة المساهمة أو أي مدير فيها مع التسليم بعدم جواز نسبة الخطأ في الإدارة إلى غير المديرين. [39]

---

(37) هاني سمير عبد الرزاق : المرجع السابق ، ص 221 .
(38) محمد توفيق سعودي : المرجع السابق ، ص 92 .
(39) R . LEGEAIS : op , cit , p 295 .

الفرع الثاني

امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير تطبيقا للقواعد الصورية والاسم المستعار

إن التاجر هو كل من يزاول على وجه التكرار والاحتراف باسمه ولحسابه عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا حسب المادة 1 من القانون التجاري الجزائري، فعنصر الاحتراف لاكتساب صفة التاجر هو ممارسة الأعمال التجارية الواردة على سبيل المثال في القانون التجاري الجزائري. (40)
ويجيز القانون التجاري شهر إفلاس هذا الشخص إذا توقف عن دفع ديونه التجارية بغض النظر عن كون هذه الأعمال هي المهنة الوحيدة لهذا الشخص سواء كان طبيعيا أو معنويا، أو أنه يمارسها بجوار مهنة مدنية أخرى ولو كانت القوانين واللوائح تحظر عليه الاتجار. (41)

فقد يحترف التاجر ممارسة الأعمال التجارية باسمه فيكتسب وصفة التاجر، و قد يمارس هذه الأعمال مستترا باسم شخص آخر مما يمكنه من ممارسة جميع النشاطات المحظورة عليه بموجب القوانين واللوائح، ففي الحالة الأخيرة يمكن أن يستعين بشخص مستتر يمارس الأعمال التجارية باسمه الخاص، كما لو كان يعمل لحسابه ولمصلحته، أو يظهر أمام الغير أنه المتعامل ولكن تحت اسم مستعار. (42)
و استقر هذا الرأي على ثبوت صفة التاجر لكل من احترف باسم مستعار أو كان مستترا وراء شخص معنوي أخر فضلا على ذلك ثبوت تلك الصفة للشخص الظاهر،(43) و يجوز شهر إفلاس التاجر سواء أكان شخصا طبيعيا أم شخصا معنويا بصفة عامة.
وباعتبار شركات المساهمة شركة تجارية متمتعة بالشخصية المعنوية، و تقوم على الاعتبار المالي، حيث الشريك في شركات الأموال مسؤول مسؤولية محدودة في حدود حصته المقدمة، وبما أن المدير يعد شريك مساهم بحصة من الأسهم إذن فلا يجوز شهر إفلاسه لأن القائمين بالإدارة يمارسون التجارة باسم وحساب الشركة وليس باسمهم ولحسابهم الخاص والشخصي.
ونجد أن أساس المسؤولية في هذه الحالة هو المسؤولية الشخصية التي تقوم على صورية الشركة، والمسيطر على شركة يسأل عن ديونها، لأن هذه الأخيرة ينقصها شرط الصحة في نشأتها أو في سيرها، ولكن لأنها غير موجودة وليست سوى ستار لإخفاء نشاط الشخص. و ليس على الدائنين أن يتمسكوا ببطلان الشركة، بل كل ما عليهم هو إزاحة هذا الظاهر والمطالبة بترتيب الوضع الحقيقي. (44)

---

(40) أورد المشرع التجاري الجزائري الأعمال التجارية على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر في المواد 2 – 3 – 4 من القانون التجاري الجزائري فهذه الأعمال تكون تجارية بحسب الموضوع ، بحسب الشكل أو بحسب التبعية التجارية.
(41) أسامة نائل المحسين : المرجع السابق ، ص 291. – ج . ريبير و ر روبلو : المطول في القانون التجاري (الأصول الجماعية) ، ترجمة على مقلد، الجزء الثاني ،المرجع السابق ، ص ص 1229 – 1230 .
(42) أحمد محرز : المرجع السابق ، ص 120
(43) إلياس أبو عيد : الإفلاس ، الجزء الأول ، دون سنة النشر، دون مكان النشر ، ص52
(44) Jean – François ARTZ : op , cit , p 15.- Yves CHAPUT: Droit des société ,op , cit , p p 171 – 172.

فإذا ما كشفت المحكمة أن الشركة وهمية أو صورية قصد بها مجرد ستر الشريك، فإن شخصية الشركة وذمتها تندمج في شخصية الشريك وذمته، ويحكم بإفلاس الشريك وحده وكنا بصدد تفليسة واحدة تضم موجودات الشركة الصورية وديونها وكذلك أموال الشريك الخاصة. فهذا بالنسبة للشركة الوهمية أو الصورية التي لم تنشأ أصلا لتخلف ركن تعدد الشركاء فيها. [45]

وهناك حالة أخرى نجد فيها شركة حقيقية وغالبا ما تكون شركة مساهمة، يستخدمها الشريك كوسيلة لإخفاء نشاطها التجاري الذي يباشره لحسابه وإن كان يتم في الظاهر لحساب الشركة لإلقاء فرص الخسارة على عاتقها والاستئثار بفرص الكسب، فإذا ما أفلست الشركة يبقى الشريك المحدود المسؤولية بمنأى عن الإفلاس، ويتحقق هذا الفرض بسيطرة هذا الشريك على إدارة الشركة من خلال تملك معظم أسهمها ولذلك يطلق عليه المسيطر Le Prépondérant . [46]

وقد قضت في هذا الشأن دائرة العرائض بفرنسا، أن الشخص إذا قام بعمليات تجارية لحسابه الخاص تحت ستار شركة المساهمة يعتبر تاجرا، وقالت بأن الحكم المطعون فيه قد قرر أن مارتي رينو مدير شركة المساهمة "le crédit "inter لم يقتصر نشاطه على مباشرة عمله كمدير لهذه الشركة ، بل إن عمليات الشركة في الواقع كانت تخفي عملياته الشخصية ، وأنه قام بعمليات بورصة لحسابه الخاص وحيث أنه لذلك قرر الحكم باعتباره تاجرا ، وأن شهر إفلاسه لم يخالف القانون. [47]

ومن أبرز القضايا في ذلك، قضية فيدال التي قررت المحكمة الفرنسية مسؤولية مساوية لمسؤولية الشريك المتضامن وشهر إفلاسه لأنه تصرف كالسيد المسيطر على الشركة التي عين مديرا لها و يستخدم أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة، وقد أيدت محكمة الاستئناف الفرنسية بباريس الحكم ورفضت دائرة العرائض الطعن الذي قدمه السيد فيدال. [48]

و لذلك ذهب الرأي في فرنسا إلى أنه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار عند الحديث عن الأساس القانوني لامتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير وفقا المادة437 فقرة4 طبيعة النشاط الذي يمارسه الشخص ويشكل خطرا بالنسبة لدائني الشركة، فالشخص الذي مارس أعمالا تجارية تحت ستار الشركة أو تصرف في أموالها كما لو كانت أمواله خاصة، فإن من قام في الحالتين بهذه الصفة يعد في الواقع ممارسا للتجارة تحت ستار الشركة ولحسابه الخاص ومن ثم فإن امتداد شهر الإفلاس إليه يعد مجرد تطبيقا للقواعد العامة في الإفلاس. [49]

([45]) إلياس أبو عيد : المرجع السابق ، ص 52 .

([46]) Jean – François ARTZ: op , cit , p 16.

([47]) إلياس أبو عيد: المرجع السابق ، ص 227.

([48]) هاني سمير عبد الرزاق : المرجع السابق ، ص 227 .

([49]) R. LEGEAIS : op , cit , p 295.

ونجد أن محكمة النقض الفرنسية ترث هذا الرأي في حكم لها صادر في سنة 1949، حيث قضت برفض الطعن ضد حكم الاستئناف الذي قضى بامتداد شهر الإفلاس إلى هذا الشخص استنادا إلى توافر صفة التاجر له. [50]

و ما يمكن ملاحظته عن هذا الرأي، أن المدير كشريك مستتر يعتبر تاجرا ويشهر إفلاسه لتوقفه عن دفع ديون الشركة التي يباشر التجارة تحت ستارها لأنها تعتبر بمثابة ديونه الخاصة. أما إذا لم يمكن اعتباره قد باشر التجارة تحت ستار الشركة يتعذر شهر إفلاسه ولو لم يكن قد أضر بالشركة، إذ يكون هناك محل لمساءلته لها و دائنيها عن الضرر الذي ألحقه بهم.

أما شهر الإفلاس فلا يكون إلا إذا اكتسب الشريك صفة التاجر. ويترتب عن هذا نتيجة مهمة جدا، و هو أن ما يراه هذا الرأي لا يتعارض مع ما تقضي به المادة 224من القانون التجاري الجزائري، عندما أقر إخضاع هذه المسؤولية على عاتق المدير الباطني، ولا مع ما تقضي به المادة 437 من القانون الفرنسي القديم لسنة 1967، التي لا تشترط توافر صفة التاجر في المدير حتى يمتد شهر الإفلاس إليه بل تجيز شهر إفلاس كل مدير توافرت فيه الشروط الواردة فيها، و تضفي هذه المادة صفة المدير على كل من أتاحت لهم الفرصة لأن يقوموا بالأعمال التي تدخل في الإدارة ومن شأنها الإضرار بالشركة والتلاعب بالشخصية المعنوية حسبما سبق توضيحه.

الفرع الثالث

امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير جزاء الانحراف بشخصيتها المعنوية

([50]) إلياس أبو عيد : المرجع السابق ، ص 53 .

في إطار البحث عن الطبيعة القانونية لامتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى القائمين بالإدارة لا يشترط تفسير المادة 224 من القانون التجاري الجزائري التي صاغت هذا الحكم وفقا للأسس التقليدية السابقة على إصدار هذا الحكم. و خاصة و أنه يجب أن يواكب ظواهر جديدة و مستجدات واقعية، وهو ما حتم على المشرع ضرورة مواجهتها وإخضاعها لحكم قانوني لسد ما قد يظهر من ثغرات في الواقع العملي. (51)

ويستفاد من الفقرة 1 من المادة 224 من القانون التجاري الجزائري أنها اشترطت أن يقوم المدير بتصرفات معينة حتى يمتد شهر الإفلاس إليه، فيمتد شهر الإفلاس إليه إذا قام بأعمال تجارية تحت ستار الشركة، أو تصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة، أو تعسف لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع؛ أي أن امتداد شهر الإفلاس إلى المدير يستوجب أن يتعسف في استغلال الشخص المعنوي القائم على إدارته.

فالعبارة الواردة في المادة 224 المذكورة أعلاه، جاءت عامة تشمل كل شخص معنوي بقولها: (في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير....) وشركة المساهمة هي شركة تجارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية، ولا يوجد نص خاص بهذا الشأن يطبق على مسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة ضمن الأحكام العامة والخاصة المنظمة لشركات المساهمة، ولذا نطبق القواعد العامة لشهر الإفلاس والتسوية القضائية الواردة في هذه المادة.

وبالنظر إلى الحكم الوارد في المادة 224 من القانون التجاري الجزائري، نلاحظ بأن الشخص المراد تطبيق شهر الإفلاس عليه يجب أن يستغل الشخص المعنوي في غير غرضه، بمعنى أخر و قياسا على هذا الحكم يجوز شهر إفلاس المدير شخصيا إذا استغل شركة المساهمة بما تتمتع من شخصية معنوية، وبما له من سلطات وصلاحيات واسعة في الإدارة استغلالا يتنافى أو يخالف المصلحة العامة لكافة الشركاء في الشركة، وهو ما ينتج عنه اندماج بين الذمة المالية للمدير كشريك في الشركة، والذمة المالية للشركة ككل. (52) و الأصل أن شركة المساهمة تكتسب شخصية معنوية فتكون لها ذمة مالية مستقلة عن باقي لشركاء فيها . (53)

فالأهمية من اعتراف المشرع الجزائري بالشخصية المعنوية هو تحقيق المصلحة المشتركة لمجموعة من الشركاء و لكن استغلال المدير لهذه الشخصية يعني استخدامها في غير غرضها، كما لو اتخذت كستار يختفي وراءه المدير للقيام بمصالحه الخاصة، (54) و يكون في المقابل هو المستفيد من مبدأ تحديد المسؤولية فيما يخص الديون الناشئة عن مزاولة الأعمال التجارية، فمن المنطقي أن يتم تجاوزها

---

(51) هاني سمير عبد الرزاق : المرجع السابق ، ص 231 .

(52) Jean – François ARTZ : op , cit , p15.

(53) أحمد محرز : المرجع السابق ، ص ص 69 – 70 .

(54) محمد توفيق سعودي : المرجع السابق ، ص 54 .

للوصول إلى المستفيد الحقيقي من هذه الأعمال التجارية وإزالة الستار عنه لمساءلته عما اقترف من أعمال انحرف بها عن الغاية الأساسية التي نشأ من أجلها الشخص المعنوي ومنح الذمة المالية المستقلة لتحقيقها. (55)

فالاتصال الوثيق القائم بين الشخصية المعنوية لشركة المساهمة المفلسة المراد امتداد شهر إفلاسها إلى القائمين بالإدارة، والأعمال التي يجب أن يقوم بها هؤلاء القائمون بالإدارة من مديرين أو أعضاء مجلس الإدارة، يؤكد بأن الطبيعة القانونية لامتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير القائم بأعمال تجارية لحسابه الخاص تحت ستار الشركة أو يتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله، أو يتعسف في استغلال الشخص المعنوي و هو ما يؤدي بدوره إلى توقفه عن الدفع. و هذا ليس مجرد جزاء على الخطأ في إدارة الشركة كما هو الشأن في دعوى المسؤولية المدنية المقررة على المدير بدفع الديون، أو تطبيقا للقواعد العامة في الصورية والاسم المستعار، وإنما هو جزاء للانحراف بالشخصية الاعتبارية للشركة عن الغاية التي نشأت من أجلها. (56)

فالمشرع في هذه الحالة قد أنشأ التزام بالضمان Une obligation de garantie لمصلحة الغير المتعامل مع الشركة، (57) حتى يصبح المدير يمارس تصرفات تسبب شهر إفلاس شركة المساهمة، و يشبه في هذه الحالة مركز الشريك المتضامن ولكن لا يشهر إفلاسه تبعا لشهر إفلاس شركة المساهمة بقوة القانون، وإنما يجوز للمحكمة الحكم بامتداد شهر الإفلاس إلى المدير. إذ تنص المادة 224 من القانون التجاري الجزائري على أن في حالة إفلاس الشخص المعنوي يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي أو ظاهري أو باطني مأجورا كان أم لا، ففي هذه الحالة يلتزم المدير بدفع ديون الشركة كما لو كانت ديونه الشخصية. و يعد امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير وسيلة قانونية لمنع التلاعب بالشركة أو التعسف في استعمال شخصيتها المعنوية، فيتحمل المدير جزاء هذا التعسف. (58)

و لا تتماشى فكرة الخطأ في الإدارة كأساس لامتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير و صريح المادة224 من القانون التجاري الجزائري التي لا تشترط توافر ركن الخطأ في الأعمال والتصرفات المحددة لتطبيق امتداد شهر الإفلاس شخصيا إلى المدير. فهناك من الأعمال التي تعد صحيحة و متفقة مع النظام الأساسي للشركة ومع ذلك يتم امتداد شهر الإفلاس إليه، كما لو قام بتصرفات خلف ستار الشركة قصد تحقيق مصلحة شخصية فلا يعتبر هذا من قبيل الخطأ في الإدارة. (59)

---

(55) هاني سمير عبد الرزاق : المرجع السابق ، ص 232 .

(56) R . LEGEAIS : op , cit , p 299 .

(57) مصطفى كمال طه : أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ، ص 385 .

(58) Jean – François ARTZ : op , cit , p 5 .

(59) Yves CHAPUT :la faillite et les entreprise en difficulté , op , cit , p 114.

- أنظر: ج . ريبير و ر . روبلو : المطول في القانون التجاري (الأصول الجماعية) ،ترجمة علي مقلد ، الجزء الثاني ، المرجع السابق، ص ص 1769 – 1770 .

ويضاف إلى ذلك أن تكون فكرة الخطأ في الإدارة لا تعتبر مبررا لامتداد شهر الإفلاس إلى كل شخص قام بأعمال الإدارة وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 224 من القانون التجاري الجزائري إذا كان من غير المديرين في الشركة؛ أي ممن لا يجوز نسبة الخطأ إليهم. و أخيرا، وإذا كانت التصرفات التي يقوم بها الشخص تحت ستار الشركة تعتبر في غالبيتها أخطاء، فليس كل خطأ يؤدي إلى تطبيق هذه المادة، فيشترط في الخطأ أن يكون جسيما بأن يقصد منه مصلحة شخصية للمدير. [60] وهو ما أيدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر في 5 فيفري 1941 بأن طلب امتداد شهر إفلاس الشركة إلى القائم بالإدارة مؤسس على الخطأ الجسيم . [61]

ويجوز للمحكمة أن تقضي بالإفلاس الشخصي للمدير ولو لم تكن الأعمال التي قام بها قد سببت ضررا للشركة و للدائنين، و يجوز شهر إفلاسه ولو لم تكن هذه الأعمال هي السبب في توقف شركة المساهمة عن دفع ديونها، و كذلك يجوز شهر إفلاسه إذا أدت هذه الأعمال إلى اندماج ذمته المالية confusion des patrimoines في الذمة المالية للشركة. [62] و يقول الأستاذ " Florence Gisserot " في هذا السياق ، إن حالة اندماج الذمم المالية le cas de confusion des patrimoines التي تعتبر سببا مستقلا لشهر إفلاس الشخص الذي دمج ذمته المالية في ذمة الشركة باعتبار ذلك دليلا على صورية هذه الأخيرة أو أنه يزاول التجارة باسمها مما يضفي عليه صفة التاجر ويجوز شهر إفلاسه وفقا للقواعد العامة. [63]

و قد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن شهر الإفلاس الشخصي للمدير تبعا لشهر إفلاس شركة المساهمة المفلسة بمقتضى قانون 13 جويلية 1967، لا يعتبر سواء بالنظر إلى طبيعته أو بالنظر إلى الهدف منه عقوبة تكميلية أو جزاء تأديبي أو مهني، و إنما يشكل تدبير ذو مصلحة عامة يهدف إلى إبعاد الأشخاص الذين أظهروا عدم أمانة من العلاقات التجارية، و ذلك لمصلحة الغير. [64]

وخلاصة القول إن الهدف من وضع نظام امتداد شهر الإفلاس إلى المدير هو معاقبته كونه مسؤول عن دفع ديون شركة المساهمة التي يمثلها و يديرها، و يمارس في هذا الإطار القانوني نوعا من التلاعب والتعسف في استعمال شخصيتها المعنوية لأغراض شخصية.

و لا يمكن تطبيق امتداد شهر الإفلاس على المدير وفق للقواعد العامة في نظام المسؤولية المدنية، التي تقوم على أساس الخطأ، على الرغم من أن كل التصرفات التي قام بها تعد أخطاء في نظر القانون، فقد يمارس أعمال تجارية في إطار قانوني وحسب النظام الأساسي للشركة، وتعد

---

(60) Daniel VEAUX : la responsabilité personnelle des dirigeants dans les sociétés commerciales, édition techniques SA , Paris- France , 1947 , p 222 .

(61) R . LEGEAIS : op, cit , p p 295 -296.

(62) Jean - François ARTZ: op , cit , p 15

(63) Jean - François ARTZ: op , cit, p 16 .

(64) هاني سمير عبد الرزاق : المرجع السابق ، ص 234 .

هذه التصرفات تصرفات صحيحة ولكنه يتحمل المسؤولية عن دفع الديون باعتباره مدينا. و الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى خلط بين دعوى امتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير ودعوى مسؤوليته بدفع الديون الناشئة عن خطأ في الإدارة.

ولا يمكن تطبيق امتداد شهر الإفلاس على المدير طبقا للقواعد العامة للصورية والاسم المستعار، لأن هذه القواعد تحمل المدير المسؤولية على أساس اكتسابه صفة التاجر، و لقيامه بأعمال تجارية لحسابه، و أن المادة 224 من القانون التجاري الجزائري لا تشترط لامتداد شهر الإفلاس إلى المدير أن يكون تاجرا. فالمدير في شركة المساهمة يعتبر شريكا، والشريك في شركات الأموال لا يكتسب صفة التاجر و لا يتحمل المسؤولية إلا في حدود ما يملكه من أسهم، و قد حدد المشرع الجزائري أسهم الضمان التي تضمن تصرفات المديرين و أعمالهم داخل الشركة بـ20 % من رأس مال الشركة، طبقا لنص المادة 619 من القانون التجاري الجزائري.

المطلب الثاني

شروط امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير

سبقت الإشارة إلى أن امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير حسب الرأي الأرجح في الفقه هو جزاء عن الانحراف بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية للشركة. [65] و قد حددت المادة 224 من القانون التجاري الجزائري الشروط الواجب توافرها لامتداد شهر الإفلاس إلى المدير بالنص على أنه:

« في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجورا كان أم لا :

- إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.
- أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع.

في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذه المادة، تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية، ديون الشخص المعنوي وتاريخ التوقف عن الدفع هو نفس التاريخ المحدد بالحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو إفلاس الشخص المعنوي ».

و تقابل المادة 224 من القانون التجاري الجزائري المادة 101 من القانون التجاري الفرنسي الصادر في13 جويلية 1967، و يستفاد من نص المادة 224 من القانون التجاري أن المشرع توسع في تحديد المقصود بالمدير ليشمل المدير القانونيle dirigeant de droit ، و المدير الفعلي أو الواقعي le dirigeant de fait سواء أكان ظاهراapparent أو مستترا occulté ، سواء أكان مأجورrémunéré أو غير مأجور non rémunérés، و حدد التصرفات التي تؤدي إلى امتداد إفلاس الشركة إليه في ثلاثة أنواع من التصرفات المنفصلة، و هي قيام المدير تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص ، أو التصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة ، أو استمراره في مباشرة الاستغلال الخاسر une exploitation perdante الذي ليس من شأن إلا أن يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع بشرط أن يكون الغرض هو تحقيق مصلحة خاصة له . [66]

---

(65) R . LEGEIAS : op , cit , p 297 . - Jean François ARTZ: op , cit , p 5.

(66) Bernard LEBAS : la responsabilité du dirigeant , édition du puits fleuri, Paris- France , 2007,p 103 .

وقد عدل حكم المادة 101 من القانون التجاري الفرنسي الصادر في 13 جويلية 1967 بنص المادة 182 من قانون 25 يناير 1985 مع إضافة ثلاثة أسباب جديدة لامتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير و هي: [67]

- إذا إستعمل أموال الشخص المعنوي وائتمانه بصورة تتعارض مع مصلحة هذا الشخص، سواء كان ذلك لتحقيق مصالح شخصية أو لمصلحة شخص اعتباري أخر أو مشروع كانت له فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة
- إذا أمسك حسابات صورية une comptabilité fictive أو أخفى المستندات المحاسبية des documents comptables للشخص المعنوي أو إذا لم يلتزم بالقواعد القانونية التي تنظم الأسس المحاسبية للشخص المعنوي.
- إذا قام بتهريب détourne أو إخفاء dissimulé كل الأصول أو بعضها أو قام بزيادة ديون الشخص المعنوي عن طريق الغش.

و يستفاد من المادة 224 من القانون التجاري الجزائري أنه يشترط توافر ثلاثة شروط لامتداد شهر الإفلاس إلى المدير، و هي تمتع شركة المساهمة المفلسة بالشخصية المعنوية، و شهر إفلاس شركة المساهمة، و قيام المدير بأحد التصرفات الثلاثة المنصوص عليها في القانون التجاري. ولنتعرض لهذه الشروط ببعض من التفصيل على أن نخصص فرعا مستقلا لكل منها.

---

(67) تنص المادة 182 من القانون التجاري الفرنسي الصادر في 25 جانفي 1985 على تصرفات أخرى تؤدي بدورها إلى امتداد شهر الإفلاس إلى المدير، و هي استعمال المدير لأموال الشخص المعنوي و ائتمانه بصورة تتعارض مع مصلحته سواء أكان ذلك لتحقيق مصالح شخصية أو مصلحة شخص اعتباري آخر أو مشروع كان له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة، أو مسك حسابات صورية أو إخفاء مستندات محاسبية للشخص المعنوي أو عدم الالتزام بالقواعد القانونية التي تنظم الأسس المحاسبية به عن طريق الغش أو القيام بتهريب كل الأصول أو بعضها أو القيام بزيادة ديون الشخص المعنوي عن طريق الغش. – أنظر:

Benard LEBAS : op , cit , p 104 .

- أنظر :

ج . ريبير و ر . روبلو : المطول في القانون التجاري (الشركات التجارية) ،ترجمة منصور القاضي و سليم حداد، المجلد الثاني، الجزء الأول ،المرجع السابق ، ص ص 1761 – 1762 .

الفرع الأول

تمتع شركة المساهمة المفلسة بالشخصية المعنوية

الإفلاس هو نظام خاص بالتجار، و لا يرد إلا على كائن له شخصية قانونية أي ذمة مالية مستقلة سواء كانت هذه الشخصية طبيعية أو معنوية، وهو عبارة عن تصفية الذمة المالية للمفلس باعتبارها الضمان العام لدائنيه، ولا يتصور شهر إفلاس أي شركة ليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الأشخاص المكونين لها. [68]

و الجدير بالذكر في هذا الصدد، أن لا مجال لتطبيق شهر الإفلاس على شركة المساهمة إلا بعد تمتعها بالشخصية المعنوية، [69] و أن اكتساب شركة المساهمة كشركة تجارية الشخصية الاعتبارية يستوجب وجود شخص طبيعي يمثلها و ينوب عنها و هو المدير، [70] و يستمد سلطته في مباشرة النشاط القانوني الخاص بالشخص الاعتباري من سند إنشاءه، وقد يكون فردا واحدا أو مجموعة من الأفراد يشكلون مجلس الإدارة أومجلس المديرين في شركة المساهمة. [71]

وتعرف المادة 416 من القانون المدني الجزائري، الشركة بأنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.

وتنص المادة 417 من نفس القانون، على أن الشركة تعتبر بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون.

و تنص المادة 549 من القانون التجاري الجزائري على أن الشركة التجارية، لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري. و قبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم

([68]) الياس نصيف: الكامل في قانون التجارة (الإفلاس)، الجزء الرابع، عوايدات للطباعة و النشر، بيروت- لبنان، 1999، ص 115 .
– ج . ريبير و ر . روبلو : المطول في القانون التجاري(الشركات التجارية) ،ترجمة منصور القاضي و سليم حداد، المجلد الثاني ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 365 .

([69]) مصطفى كمال طه : أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية و الإفلاس) ، المرجع السابق ، ص 317 .

([70]) توفيق حسين فرج : المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للحق) ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية - مصر،1978 ، ص 315 .

([71]) توفيق حسن فرج : المرجع السابق ، ص 315 .- عباس مصطفى المصري : المرجع السابق ، ص 55 .

الشركة ولحاسبها متضامنين من غير تحديد في أموالهم إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة.

و يتضح من هذه النصوص أنه ولئن كانت شركة المساهمة شركة تجارية بحسب الشكل طبقا لنص المادة 544 من القانون التجاري الجزائري، إلا أنها قبل كل شيء عقد يقوم على الأركان اللازمة لصحة العقد وفقا لأحكام القانون المدني، وهي الرضى والأهلية والمحل المشروع والسبب الجائز.

ولا يكف توافر هذه الأركان العامة فإنه يجب توافر أركان موضوعية خاصة بالشركة و هي : تعدد الشركاء، وتقديم حصص، و نية الاشتراك ، واقتسام الأرباح والخسائر أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة . وتدخل المشرع كثيرا في تنظيم أحكام الشركات التجارية فلم يتركها لحرية المتعاقدين المطلقة، وإنما تدخل بنصوص آمرة يهدف بها تحقيق أغراض تتعلق بالنظام العام، ومقدار تدخل المشرع كان واضحا في جميع الشركات التجارية، وإن كان نصيب تدخله يختلف من شركة إلى أخرى، و خصوصا في شركات المساهمة. [72] و يضاف إلى ذلك أركان شكلية خاصة بكل نوع من الشركات التجارية، و منها القيد في السجل التجاري و الإشهار. [73]

ويترتب عن الإخلال بأي ركن من أركان الشركة كقاعدة عامة بطلان الشركة التجارية، غير أن هذا البطلان و إن كان يتفق مع النظرية العامة للبطلان من حيث انقسامه إلى بطلان مطلق يمحو وجود الشركة في الماضي والمستقبل على السواء ويحتج به على الكافة، وبطلان نسبي لا يمس عقد الشركة في حد ذاته، بل يتعلق بإجراءات الاحتجاج بالعقد على بعض أطرافه أو الغير، [74] إلا أنه يعد بطلانا من نوع خاص أيضا إذا تخلف عن عقد الشركة أحد الأركان الشكلية التي تطلبها القانون وهي الكتابة والشهر. [75] و حيث أن قضاء المحكمة العليا جاء في هذا الشأن على اعتبار أن الاحتجاج بشهادة شهود أمام الموثق لا تعفي من ضرورة إثبات عقد الشركة بموجب عقد رسمي أو بيع جزء منها ولو بسبب المانع الأدبي، و هي في قضاءها تكون قد طبقت القانون. [76]

فنتعرض لأوجه البطلان المختلفة وأثر كل وجه على مدى تمتع شركة المساهمة بالشخصية المعنوية، وبالتالي جواز شهر إفلاس الشركة من عدمه، مع التعرض لبعض الفروض التي تثير جدلا بشأن مدى جواز شهر إفلاس شركة المساهمة من عدمه.

ولتطبيق الأحكام العامة للإفلاس على الشركات، يجب أن تكون هذه الشركات متمتعة بالشخصية المعنوية، و يقتضي هذا بيان الشركات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية التي لا تخضع لنظام الإفلاس، وبيان

---

(72) أحمد محرز : المرجع السابق ، ص 28 . – أسامة نائل المحسين: المرجع السابق ، ص ص 20 – 20 . – أحمد محمد محرز : المرجع السابق ، ص ص 15 – 20 .

(73) أحمد محمد محرز : المرجع نفسه ، ص101 .

(74) عباس مصطفى المصري : المرجع السابق ، ص ص 38 – 39 . - أنظر : المادة 102 و 99 من القانون المدني الجزائري .

(75) عمار عمورة : الوجيز في القانون التجاري (الأعمال التجارية ، الشركات التجارية) ، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر، 2005، ص167 .

(76) قرار رقم 213392 صادر بتاريخ : 15/ 12/ 2000 ، المجلة القضائية 2002 ، العدد 2 ، ص 354 .

المرحلة التي تصبح فيها الشركة متمتعة بالشخصية المعنوية، و المرحلة التي تنتهي فيها هذه الشخصية. (77)

و لنتعرض لآثار البطلان على تمتع شركة المساهمة بالشخصية المعنوية، و على إفلاسها، و امتداد شهر إفلاسها إلى المدير فنتكلم فيما يلي: شخصية الشركة الباطلة، و الشركة الفعلية، و الشركة قيد التأسيس، و شخصية الشركة المنحلة.

أولا: شخصية الشركة الباطلة: إن بطلان الشركة هو جزاء على عدم توافر أركان تأسيسها، والتي يترتب عن تخلف أحدها سواء كانت موضوعية عامة أم خاصة، أو شكلية بطلان عقد الشركة. (78) و الأصل أن البطلان يعني انعدام أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين، وبالنسبة إلى الغير، إذ أن المنطق يقضي بأن يكون البطلان درجة واحدة لا تقبل التدرج إذا لعدم التفاوت فيه. (79)

ويقسم الفقه البطلان إلى نوعين هما: البطلان المطلق والبطلان النسبي، إلا أن الحقيقة أن البطلان النسبي ما هو إلا وصف لحالة العقد في حالة معينة من البطلان، ولكن مصيره يتقرر بالإجازة أو الإبطال، فإذا ألحقته الإجازة أوسقطت دعوى إبطاله بالتقادم زال البطلان ويستمر العقد صحيحا منشئا لجميع آثاره، فلا يعود هناك فرق بينه وبين العقد الصحيح، و إما أن يتقرر بطلانه فيعدم وجوده القانوني انعداما تاما فيكون كالعقد الباطل بطلانا مطلقا. (80)

و إذا كان القانون التجاري قد رتب البطلان المطلق والبطلان النسبي على تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة، فقد رتب على الإخلال بالأركان الشكلية، بطلانا من نوع خاص لاعتبارات رآها المشرع دعما للثقة والائتمان في المجتمع التجاري فقد أجاز تصحيح البطلان مهما كان سببه. (81)

فعندما يتعلق البطلان بعقود الشركات لا يحدث دائما أثرا رجعيا كما تقضي بذلك القواعد العامة، وكثيرا ما يقتصر أثره على مستقبل العقد وحده دون ماضيه، فتعتبر الشركة في الفترة مابين إنشائها وصدور الحكم ببطلانها قائمة فعلا وملزمة بتعهداتها ومن تم يجوز إشهار إفلاسها إذا ما توقفت عن دفع ديونها، وهي في ذلك تشبه الشركة المنحلة التي دخلت في دور التصفية. (82)

---

(77) الياس نصيف : المرجع السابق ، ص 115 .

(78) علي نديم الحمصي : الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي و الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت - لبنان ، 2003 ، ص 32 .

(79) السنهوري عبد الرزاق : الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) ، الجزء الأول ،الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، 1998 ، فقرة 300 ، ص 480 .

(80) أحمد محرز : المرجع السابق ، ص ص 77- 78 .

(81) أحمد محرز : المرجع نفسه ، ص 78.

(82) هاني سمير عبد الرزاق : المرجع السابق ، ص ص 177 – 178 .

و الأمر هنا يتوقف على نوع البطلان والآثار التي يحدثها، فإذا اقتصر البطلان على الآثار المستقبلية فقط، ففي هذه الحالة يطلق على الشركة قبل الحكم ببطلانها بالشركة الفعلية والتي يجوز شهر إفلاسها. أما إذا تناول البطلان آثار الشركة في الماضي و المستقبل تعتبر الشركة منعدمة الوجود و التي لا يمكن شهر إفلاسها لانعدام شخصيتها المعنوية، و يجوز شهر إفلاسها في هذه الحالة لأنه لا وجود له، و يتم توجيه الإفلاس في هذه الحالة إلى الشركاء متى كانوا تجارا. [83]

و يتعين لتوضيح ما سبق إجماله أن نعرض أسباب بطلان عقد الشركة لبيان ما يؤدي فيها إلى نفاد الشخصية المعنوية للشركة، و يجوز بالتالي شهر إفلاسها:

أ – إذا كان سبب البطلان عدم مشروعية محل الشركة وهو الغرض الذي أنشئت من أجله، أي المشروع الاقتصادي الذي تقوم عليه الشركة سواء كان مشروعا تجاريا أو صناعية، اعتبرت الشركة كأن لم تكن ، ومن تم لا يجوز شهر إفلاسها ، ويجب أن يوجه الإفلاس إلى الشركاء الذين باشروا الأعمال التجارية ومثال ذلك الشركة التي تؤسس لغرض الاتجار في المخدرات أو تجارة الرقيق أو تزييف النقود فهذه الشركة باطلة بطلانا مطلقا لمخالفتها النظام العام والآداب العامة . [84]
و يقضى أيضا على الشركة ببطلان عقدها بطلانا مطلقا إذا كان السبب أو الباعث الدافع على تكوينها غير مشروع، كما في حالة تأسيس شركة ليس بهدف تحقيق الربح وإنما لمنافسة شركة تجارية أخرى والقضاء عليها.

ب – و إذا كان سبب البطلان انعدام الرضا، فإن الرضا الذي يؤخذ به هو التعبير الصحيح لإرادة الشخص التي يجب أن تكون خالية من عيوب الرضا طبقا للقواعد العامة، و هي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال. [85] فإذا كان على سبيل الصورية ليستتر خلفه وفي حقيقته عقد قرض أو عقد عمل فيما أطلق عليه الفقه الفرنسي بشركات واجهة Les sociétés de façades أو شركات وهمية . [86] وعند الحديث عن شهر

([83]) هاني سمير عبد الرزاق : المرجع نفسه ، ص 179 .

([84]) عمار عمورة: المرجع السابق ، ص 170 .

([85]) العربي بلحاج : النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون - الجزائر ، 1999، ص 96 . لمزيد من التفصيل في رضا الشركاء في الشركات التجارية و خلوه من عيوب الرضى ، حيث تحيل مجمل القوانين الحديثة فيما يخص الشركات و فيما يتعلق بهذا الموضوع إلى قانون العقود (القانون المدني) ، و حيث تستند الشركة إلى مؤزارة التصريحات التي ترابطها كقاعدة على أن الإرادات المتآزرة تلاحق هدفا مشتركا ،و هي مرتبطة في ما بينها بإجراء التكوين و ليس عما ينشىء التزامات متبادلة سبب كل منها في وجود الآخر ، و إنما على أن الإرادات المتآزرة تلاحق غاية مشتركة بينهما بإجراء تكوين الشركة .- ج ريبير – ر روبلو : المطول في القانون التجاري (الشركات التجارية) ،ترجمة منصور القاضي و سليم حداد ، المجلد الثاني، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص ص 39 – 40 .

([86]) Jean - François ARTZ : op , cit , p 7.

الإفلاس في هذه الحالة، فإنه يجب البحث عن المستتر خلف ستار تلك الشركة لشهر إفلاسه بصفة شخصية جزاء عن تستره خلفها، وفقا للقواعد العامة للإفلاس، [87] ولا مجال للحديث في هذه الحالة عن نظام الامتداد المقرر في المادة 224 من القانون التجاري الجزائري.
والشركة الوهمية لا تتمتع بأي ذمة مالية مستقلة، إذا أن كل أموالها في حقيقة الأمر ملك للمستتر خلفها، والذي أطلق عليه الفقه Le maître de l'affaire المهيمن على أمور الشركة. [88] ومتى كشف القضاء صورية الشركة بإقامة الدليل على أن من بين الشركاء الظاهرين شخصا واحدا فقط هو صاحب المصلحة والباقون صوريون وجب عليه تقرير صورية الشركة والحكم بانعدامها أصلا لبطلانها، وأن تعتبر أموال الشريك المستتر جميعها ضامنة لوفاء التزامات الشركة الصورية التي لا تنشأ لها شخصية إطلاقا. و بالتالي فإن ذمتها هي في الواقع ذمة الشريك الوحيد. [89]

و إذا وقع الرضا حقيقيا ولكن مشوبا بعيب من عيوب الرضا وقضى بالبطلان استنادا إلى هذا العيب، وكان عقد الشركة قد تم إبرامه بين شريكين فقط أحدهما رضاه معيب، فإن هذا البطلان يعدم أيضا كيان الشركة ويعدم معه شخصيتها المعنوية التي لم تنشأ أصلا ليس بسبب هذا العيب ولكن لانعدام ركن آخر وهو تعدد الشركاء، [90] و لكن فيما يخص شركات المساهمة، فلا يحصل بطلان الشركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود ، و إن البطلان في هذه الحالة لا يحصل من عيب في القبول و لا من فقد الأهلية في شركات المساهمة ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين طبقا للمادة 733 / فقرة1 من القانون التجاري الجزائري.
ويختلف الحال، لو تكونت الشركة بين أكثر من شريكين وقضى بالبطلان لعيب من العيوب شاب رضا أحد هؤلاء الشركاء، فإن هذا البطلان لا يكون له أثر إلا بالنسبة للمستقبل وتعتبر الشركة قائمة فعلا بين الشركاء الآخرين الذين لم يلحق برضا هم أي عيب من عيوب الرضا و يجوز شهر الإفلاس هذه الشركة. [91]

جـ - و إذا كان سبب البطلان تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة والمتمثلة في تعدد الشركاء وتقديم الحصص فضلا عن توافر نية المشاركة واقتسام ما ينتج عن المشروع المالي من أرباح أو خسائر، فإنه إذا حكم ببطلان الشركة لعدم توافر أحد هذه الأركان كما في حالة الشركة الوهمية أو شركة

---

(87) R .LEGEAIS :op , cit , p 291.
(88) André JACQUEMONT : droit des procédures collectives, LITEC, 5 édition, Paris- France, 1993, p 315 .
(89) Benard LEBAS :op , cit, p 100.
(90) Benard LEBAS :op , cit , p 101.
(91) Jean - François ARTZ: op , cit , p 7.

الشخص الواحد التي لم يعترف بها لاعتناقه مبدأ وحدة الذمة المالية واعتبارها وسيلة من وسائل الغش التي يهرب بها الشريك الوحيد أمواله من الضمان العام لدائنيه، أو إذا لم يلتزم أحد الشركاء بتقديم حصته أو لم يتوافر لديه نية المشاركة، [92] أو تضمن العقد إعفاءه من الاشتراك في الخسائر أو حصوله على جميع الأرباح التي حققتها الشركة، فإن هذه الأخيرة لا تقوم قانونا و لا فعلا بالنسبة لهذا الشريك، وبالتالي فإنه لا يجوز إشهار إفلاسها. ويوجه الإفلاس في هذه الحالة إلى المهيمن على أموالها بصفة شخصية - المدير –. وكذا الحال لو ابرم العقد بين شريكين امتنع أحدهم عن تقديم حصته. [93] و هو عكس ما جاءت به المادة 733 من القانون التجاري الجزائري.

ثالثا : الشركة الفعلية: أن الحكم ببطلان العقد يؤدي إلى زوال آثاره بأثر رجعي بأن يعاد أطرافه إلى الحال التي كانوا عليها قبل التعاقد ، فيعتبر العقد الباطل كأن لم يكن ويعود أطرافه إلى ما كانوا عليه قبل إبرامه ، إلا أنه بالنسبة لعقد الشركة ونظرا لصعوبة تجاهل وجود هذه الشركة في الفترة السابقة على صدور الحكم بالبطلان بعدما طرأت تعاملات مع الغير و حفاظا على المراكز القانونية المترتبة على هذه التعاملات ، فقد ابتدع الفقه والقضاء نظرية شركة الواقع أو الشركة الفعلية La société de fait. [94]

و نجد نظرية الشركة الفعلية أساسها في صعوبة التحقق من نتائج بطلان عقد الشركة لأنه إذا أعلن بطلان الشركة قبل أن تكون قد تعاملت مع الغيرفبالاستطاعة إعطاء البطلان كامل مفاعليه، فيعود كل من الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التأسيس، فيسترجع الشريك الذي سلم مقدماته للشركة هذه المقدمات، ويستبقي الشريك الذي لم يقدم ما وعد به مقدماته. أما إذا أعلن البطلان بعد أن تكون الشركة قد قامت بتعامل مع الغير، فلا يمكن في هذه الحالة إعطاء البطلان كامل مفاعليه المتعلقة بالأثر الرجعي. نظرا لترتيب الحقوق والالتزامات بين الشركة والغير، كما لو كانت الشركة قد استأجرت محلا، أو استقرضت مبلغا من المال، أو باعت بضاعة إلى زبائن دون أن تقبض الثمن، فلا يجوز في هذه الحالات تجاهل

([92]) شعوة هلال : شركة الشخص الواحد و ذات المسؤولية المحدودة – دراسة مقارنة – ، رسالة ماجستير ، جامعة سطيف، الجزائر ،2003 ، ص 12 .- و يلاحظ أنّ أول ظهور لشركة المساهمة ذات الشخص الواحد في ألمانيا سنة 1897 و تعرف باسم . EIN MAN , G. M (B.H) ، و لكن التشريعات العربية لم تعترف للشريك الواحد (المساهم) بإنشاء شركة مساهمة ذات الشخص الوحيد ، فهي غير موجودة و لا مسموح بها إلا في تلك المشاريع العائد ملكية أموالها للدولة ، فالمشرع الجزائري مثلا، و بعد أن اشتراطه أن لا يقل عدد الشركاء في شركات المساهمة عن 7 شركاء ، أراد القول بأن الشرط لا يطبق على شركات ذات رؤوس الأموال العمومية - أنظر: المادة 592 فقرة 2 و 3 من القانون التجاري الجزائري . - ، و نجد دول الإتحاد الأوروبي قد اعترفت أيضا بهذا النوع من الشركات في المادة 6 من القانون المشترك لدول الإتحاد المنبثق عن التوجيه الثاني للمجموعة الأوروبية الصادر في 21 ديسمبر 1989 و المتعلق بالشركات على السماح بتأسيس شركات المساهمة ذات الشخص الواحد.

([93]) Jean- François ARTZ : op , cit , p 8.

([94]) هاني سمير عبد الرزاق : المرجع السابق ، ص 183. – أحمد محمد محرز : المرجع السابق ، ص ص 201 – 202.

الواقع المادي المسند إلى قيام تعامل، ترتب عليه حقوق والتزامات، بل يجب اعتبار أن الشركة فعلية أو واقعية قد قامت منذ تأسيسها حتى تاريخ الحكم ببطلانها. [95]

وقد استند الفقه والقضاء في إقامة نظرية الشركة الفعلية إلى أساسين: أما الأساس الأول فيتمثل في فكرة حماية الأوضاع الظاهرة، لأن الغير الذي تعامل مع الشركة قبل الحكم ببطلانها، إنما اعتمد على أنها شركة حقيقية وهذا هو الأصل، فيكون من العدل ألا يفاجأ بسبب البطلان الذي قد يخفى عليه. و أما الأساس الثاني فيتمثل في أن عقد الشركة من العقود المستمرة التي يستغرق تنفيذها زمن، فإذا فسخ أو أبطل انصرف أثر الفسخ أو البطلان إلى المستقبل وحده، أما بالنسبة للماضي فالعقد صحيح وشخصية الشركة موجودة، ولكن لما كان القانون يقضي بالآثار الرجعية للبطلان، فإن وجود الشركة في الماضي ليس وجودا قانونيا و إنما وجودا فعليا. [96]

ويعد بطلان الشركة لعدم توافر ركن الكتابة والشهر التطبيق الأمثل لفكرة الشخصية الفعلية وهو ما حدا بالبعض إلى تسمية هذا البطلان بطلانا من نوع خاص، [97] و تظل الشخصية المعنوية للشركة قائمة رغم البطلان، بالقدر اللازم لإجراء تصفية الشركة الفعلية. [98]

واشترط المشرع الجزائري لنشأة شركة المساهمة القيام بإجراءات الكتابة والقيد في السجل التجاري، فإن تخلف هذا الشرط فلا تكتسب الشركة الشخصية المعنوية، وبالتالي فلا وجود للشركة فعلية إذا ما قضي ببطلانها لعدم الشهر عملا بالمادة 595 من القانون التجاري الجزائري.

وعلى الرغم من بطلان الشركة الفعلية قانونا فأنها تحتفظ باستقلالها المالي، ومن تم لا يوجد مانع عند توقفها عن الدفع من أن يشهر إفلاسها شأنها شأن الشركة المنحلة، إذ إن للدائنين فيها مصلحة في أن تجري تصفية أعمالها وفقا لقواعد الإفلاس لما فيها من ضمانات ومساواة وانتظام في الإجراءات، [99] كما أنه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البنية و القرائن طبقا للمادة 30 من القانون التجاري الجزائري.

و من المقرر قانونا و قضاء أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا، و لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان في مواجهة الغير ولا يكون له أثرا فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان. [100]

---

(95) الياس نصيف : الكامل في قانون التجارة (الشركات التجارية) ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، منشورات عوايدات ، بيروت - لبنان ، 1982 ، ص 42.

(96) هاني سمير عبد الرزاق : المرجع السابق ، ص 181. – أحمد محمد محرز : المرجع السابق ، ص 204 .

(97) يلاحظ أن هذا النوع من البطلان يجوز تصحيحه حتى ولو كانت الدعوى أمام المحكمة و هذا بموجب حكم المادة 739 من القانون التجاري بقولها: (إذا كان بطلان أعمال و مداولات لاحقة لتأسيس للشركة مبنيا على مخالفة قواعد النشر، لكل شخص يهمه أمر تصحيح العمل أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل ثلاثين يوما، و إذا يقع التصحيح في هذا الأجل فيجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء) .-- أنظر : عمار عمورة: المرجع السابق ، ص 169.

(98) إلياس نصيف : الكامل في قانون التجارة (الإفلاس) ، الجزء الرابع ، المرجع السابق ، ص 118.

(99) عباس مصطفى المصري : المرجع السابق ، ص ص 43 – 44.

(100) قرار رقم 34400 صادر بتاريخ : 15 /06 / 1985 ، المجلة القضائية 1989 ، العدد 4 ، ص 118 .- أحمد محمد محرز : المرجع

و يترك للقاضي سلطة التحقق من وجود عناصر الشركة الفعلية، أو الشركة المؤسسة بصورة فعلية، فإن كان ما هو موجود مجرد حالة شيوع بين الشركاء، فلا تكون ثمة في هذه الحالة شركة لانعدام العقد، ولا تخضع لنظام الإفلاس. [101]

ثالثا : الشركة قيد التأسيس " مركز الشركة في فترة التأسيس " : قد تأسس شركة المساهمة عن طريق اللجوء إلى الادخار العلني أو دون اللجوء إلى الادخار العلني، فإذا كان تأسيس شركة المساهمة عن طريق الادخار العلني فإن المادة 595 من القانون التجاري الجزائري تنص على أن يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة، بطلب من مؤسس أو أكثر، وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري. وينشر المؤسسون تحت مسؤوليتهم إعلانا حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم. ولا يقبل أي اكتتاب إذا لم تحترم الإجراءات المقررة في المقطعين الأول والثاني أعلاه.

أما إذا كان تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء إلى الادخار العلني فإن المادة 605 من القانون التجاري الجزائري تنص على أن تطبق المواد المتعلقة بالتأسيس عن طريق اللجوء إلى الادخار العلني باستثناء المواد 595 و597 و 600و601 ، (المقاطع 2، و 3، و 4) و 602 و603 من نفس القانون .

غير أن المشرع فرق بين إجراءات تأسيس شركات المساهمة، إذ يميز تأسيس شركة المساهمة عن طريق اللجوء إلى الادخار العلني ويسمى أيضا التأسيس المتتابع. [102] ويمر بمراحل متتابعة ويخضع لقيود تشريعية وتنظيمية درء للغش أو التحليل الذي قد يلجأ إليها المؤسسون، في حين يخضع تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء إلى الادخار العلني لأحكام مبسطة في إجراءاتها يكون الاكتتاب فيها قاصرا على المؤسس وحدهم دون دعوة الجمهور إلى الاكتتاب. [103]

وتنص المادة 549 من القانون التجاري الجزائري على أنه: (لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة. فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها).

و يتضح من هذا النص أن الشركة قبل قيدها في السجل التجاري لا تتمتع بالشخصية المعنوية، و لذلك يتحمل المؤسسون الذين تعهدوا باسم الشركة و لحسابها و بالتضامن من غير تحديد في أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد قيدها في السجل التجاري أن تأخذ هذه التعهدات على

السابق ، ص 300 .

([101]) الياس نصيف : الكامل في قانون التجارة (الإفلاس) ، الجزء الرابع ، المرجع السابق، ص 118 .

([102]) نادية فضيل : شركات الأموال في القانون التجاري الجزائري ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون - الجزائر ، 2004 ، ص ص 156 - 157.

([103]) نادية فضيل : المرجع نفسه ، ص ص 152 – 155 .

عاتقها، فإذا ما قبلت الشركة بعد قيدها في السجل التجاري أي بعد اكتسابها الشخصية المعنوية هذه التعهدات اعتبرت بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها. [104] و يفيد هذا أن الشركة في فترة تأسيسها و قبل قيدها في السجل التجاري لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

و قد قضت في هذا الشأن محكمة الاستئناف المصرية بأن الاختلاف في التكييف القانوني للعقود التي يعقدها مديري شركة المساهمة في فترة قيد التأسيس، فقد جرى حكم القضاء وغالبية الفقه الفرنسي على أن تلك العقود هي لحسابهم الشخصي و يسألون عنها شخصيا، و قضت أيضا محكمة النقض المصرية، بأن شركة المساهمة في فترة التأسيس تعتبر ممثلة بالمؤسسين. [105]

رابعا : الشركة المنحلة " الشركة أثناء مرحلة التصفية " : تعتبر الشركة من العقود المستمرة، التي ينشأ من نشاطها أثناء حياتها علاقات فيما ليس بينها و بين الغير فحسب، بل بين الشركاء أنفسهم و بين الغير. الأمر الذي يجب معه في حالة انقضاء الشركة تصفيتها من أجل قسمة موجوداتها بين الشركاء بعد استفاء دائني الشركة لحقوقهم. و يقصد بالتصفية مجموع الأعمال التي تؤدي إلى إنهاء نشاط الشركة و استفاء حقوقها و حصر موجوداتها و سداد ديونها، أو بمعنى آخر تسوية المراكز القانونية للشركة بهدف تقسيم ما تبقى من أموال بين الشركاء. [106]

و تبقى الشركة أثناء مرحلة التصفية محتفظة بشخصيتها المعنوية في جميع المعاملات اللازمة لإجرائها، وتكون بالتالي خاضعة لأحكام شهر الإفلاس أثناء مرحلة التصفية. [107] و بعبارات المادة 766 من القانون التجاري الجزائري تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب، و تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها.

و لذلك تحتفظ شركة المساهمة بذمتها المالية، ويترتب لدائنيها أفضلية على موجوداتها ويجوز شهر إفلاسها إن هي توقفت عن الدفع، و إذا تم إقفال التصفية زال الغرض من احتفاظ الشركة شخصيتها المعنوية، فتزول شخصيتها المعنوية، و لم يعد ممكنا شهر إفلاسها. [108]

---

(104) أحمد محرز : المرجع السابق ، ص ص 244– 246 .- ج . ريبير و ر . روبلو: المطول في القانون التجاري (الشركات التجارية) ،ترجمة منصور القاضي و سليم حداد ، المجلد الثاني ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص ص 375 – 376

(105) هاني سمير عبد الرزاق : المرجع السابق ، ص 189 .

(106) محكمة النقض المصرية في 05 / 03 / 1979 الطعن رقم 340 للسنة القضائية 14 مشار إليه في كتاب : أحمد محمد محرز : المرجع السابق ، ص 426 .

(107) الياس نصيف : الكامل في قانون التجارة (الإفلاس) ، الجزء الرابع ،المرجع السابق ، ص 116 .

(108) قرار رقم: 29356 صادر بتاريخ 07 / 01 / 1984 ، المجلة القضائية 1989 ، العدد 2 ، ص 137.

الفرع الثاني

شهر إفلاس شركة المساهمة

تجيز الفقرة الأولى من المادة 224 من القانون التجاري الجزائري للمحكمة إذا كان الشخص المعنوي في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس، أن تقضي بإشهار إفلاس شخصي كل مدير قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص، أو تصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة، أو تعسف في استغلال هذه الشخصية المعنوية و انحرف بغرضها، وهو نفس الحكم الذي تقضي به المادة 101 من القانون التجاري الفرنسي الصادر في 13 جويلية 1967. [109]

و يفيد نص الفقرة الأولى من المادة 224 من القانون التجاري أن امتداد شهر الإفلاس إلى المدير يستوجب بداية شهر الشخص المعنوي. و يختلف الحكم بشهر الإفلاس عن سائر الأحكام، فإذا كانت سائر الأحكام ليست لها إلا حجية نسبية، فلا يكون لها أثر إلا على من كان طرفا في الخصومة، فإن حكم شهر الإفلاس له حجية مطلقة، فتعتبر شركة المساهمة مفلسة، ليس فقط بالنسبة إلى الدائن طالب شهر الإفلاس، و إنما للناس كافة. [110]

فحكم شهر الإفلاس هو الذي ينشئ حالة الإفلاس ويمهد السبيل إلى تطبيق القواعد الخاصة بنظام مسؤولية المدير في هذا الشأن، بداية من غل يد المدين عن إدارة أمواله وعن التصرف فيها إلى غير ذلك من الآثار و الإجراءات التي نصت عليها قواعد الإفلاس بما فيها مسؤولية المدير في شركة المساهمة في حالة الإفلاس.

و لما كان نظام مسؤولية المدير في حالة إفلاس الشركة من القواعد التشريعية والفقهية فقد اتفق الفقه الفرنسي على إطلاق مصطلح امتداد الإفلاس [111] L'extension de faillite و يعني إمكانية إشهار إفلاس كل شخص قائم تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص، أو تصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة أو تعسف في استعمال الشخصية المعنوية للشركة وانحرف بها و أدى بذلك إلى توقفها عن الدفع .

و يعتبر امتداد شهر الإفلاس للمدير أثر من آثار إفلاس الشركة، فإن ذلك يستلزم أولا القضاء بشهر إفلاس شركة المساهمة، حيث امتداد الشيء لا يأتي إلا بوجوده بداية تم امتداده، ليشمل أطرافا آخرين لم يكن ليشملهم

---

(109) تنص المادة 101 من القانون التجاري الفرنسي الصادر في 13 جويلية 1967 ما يلي:
"En cas de règlement judiciaire ou liquidation de biens d'une personne morale , peut être déclaré personnellement en règlement judiciaire ou liquidation de biens tout dirigeant de… ."
- أنظر:
Jean –François ARTZ : op , cit , p 5

(110) مصطفى كمال طه و علي البارودي : القانون التجاري ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت- لبنان ، 2001 ، ص 310 .

(111) R . LEGEAIS : op , cit , p 290.

في مراحله الأولى، [112] أي أن شهر إفلاس الشركة شرطا أوليا مسبقا لتطبيق قواعد مسؤولية المدير المنصوص عليها في المادة 224 من القانون التجاري الجزائري.

و يفيد استخدام المشرع الجزائري لعبارة " في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه " في صدر الفقرة الأولى من المادة 224 من القانون التجاري الجزائري، أنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم بشهر إفلاس المدير شخصيا بمجرد حصول التسوية القضائية أو شهر إفلاس الشركة التجارية إلا إذا صدر حكم بذلك، وعليه لا يمكن إثارة مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين في شركة المساهمة في حالة الإفلاس، وكل القائمين بتصرفات من شأنها الانحراف " شخصيتها المعنوية" عن الغرض الذي أنشأت من أجله وفقا للشروط الواردة في النص المذكور أعلاه أثناء نظرها لطلب شهر إفلاس الشركة، و لكنها لا تقضي بشهر إفلاس المديرين إلا بعد أن تصدر حكما بشهر إفلاس شركة المساهمة. ولكن ليس باستطاعتها تقرير هذه المسؤولية في حالة حصول الشركة على الصلح الواقي من الإفلاس، ولو كانت متوقفة عن الدفع. [113]

---

(112) علي جمال الدين عوض : أثر إفلاس الشركة على الشركاء ، مجلة القانون و الاقتصاد ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة – مصر ، 1964 ، ص 286 .

(113) علي جمال الدين عوض : المرجع السابق ، ص 392 .

الفرع الثالث

قيام المدير بأحد التصرفات المنصوص عليها في المادة 224 من القانون التجاري

تجيز المادة 224 من القانون التجاري الجزائري للمحكمة شهر إفلاس كل قائم بإدارة شخص معنوي شخصيا، سواء كان مديرا قانونيا أو واقعيا، ظاهريا أو باطنيا مأجورا أم لا، إذا قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص، أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة. أو تعسف لمصلحته الشخصية باستغلال خاسر يؤدي بالشخص المعنوي إلى التوقف عن الدفع. و يتضح من نص المادة 224 من القانون التجاري الجزائري أن المشرع أوضع الحالات التي يجوز فيها الحكم بشهر إفلاس المدير شخصيا تبعا لإفلاس الشركة. و معلوم أن شركة المساهمة هي شركة أموال تقوم على الاعتبار المالي والشريك فيها لا يتحمل المسؤولية إلا في حدود أسهمه في رأسمال الشركة، وبما أن المدير هو شريك فيطبق عليه كأصل مبدأ تحديد المسؤولية عن ديون الشركة في حالة الإفلاس.

فإفلاس شركة المساهمة لا أثر له على أعضاء مجلس الإدارة والمديرين، لأن أعمالهم لا تلزمهم شخصيا و إنما تلزم الشركة التي يمثلونها، (114) ولكن استثناء عن القواعد العامة حدد المشرع تصرفات معينة على سبيل الحصر إذا ما قام بها المدير جاز تطبيق امتداد شهر الإفلاس إليه. و تتمثل هذه التصرفات في الآتي:

أولا : قيام المدير بأعمال تجارية لمصلحته الخاصة تحت ستار الشركة : يعتبر قيام المدير بتصرفات تجارية لحاسبه الخاص كما لو كانت أمواله الخاصة، من أهم الشروط القانونية عند الحديث عن نظام امتداد إفلاس الشركة التجارية (115) طبقا للفقرة 1 من المادة 224 من القانون التجاري الجزائري، فعندما يتعارض نشاط المدير مع المصلحة العامة لشركة المساهمة وتتعارض أفعاله مع الغرض الذي أنشئت من أجله يبدأ الحديث عن قواعد المسؤولية التي تلقي بضلالها حول هذا المدير.

فبادئ الأمر نلاحظ أن المشرع الجزائري لما قرر امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير، و التزامه بديون الشركة في نصوص متفرقة من القانون التجاري و منها النصوص المتعلقة بالإفلاس، وقواعد المسؤولية المدنية في باب شركة المساهمة. فإن المشرع قد وضع حكما عاما ينطبق على كل الأشخاص المعنوية في حالة تسوية قضائية أو إفلاس وهو ما يستفاد منه إمكانية تطبيقه على شركات المساهمة المفلسة. و ينطبق على " كل مدير " الذي جاء بصياغة عامة ومطلقة، سواء كان قانوني ظاهري أو باطني مأجورا أم لا بصرف النظر عن علاقته بالشركة، سواء كان شريك أو حتى من

---

(114) مصطفى كمال طه: أساسيات القانون التجاري الجزائري (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ، ص385.

(115) Jean- François BULLE : le mémento du dirigeant SARL et SA , groupe revue fiduciaire , Paris - France ,1992, p 556.

الغير الذين أباحت لهم الظروف القيام بالتصرفات التي حددها المشرع لامتداد إفلاس الشركة إليهم. [116] و يشترط لامتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير في مثل هذه الحالة توافر الشروط الآتية:

1- قيام المدير بأعمال تجارية: عرف المشرع الجزائري التاجر في المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري بأنه: (يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك). و نص في المادة 2 القانون المذكور على الأعمال التي تعتبر تجارية بحسب الموضوع، و في نص المادة 3 من نفس القانون على الأعمال التي تعتبر تجارية بحسب الشكل، وقضى باكتساب بعض الأعمال الأخرى الصفة التجارية بسبب تبعيتها لمهنة تجارية كون التاجر هو القائم بها وسمية بالأعمال التجارية بالتبعية. [117]

فليس كل عمل يقوم به المدير لحسابه الخاص في ظل أو تحت ستار الشركة يؤدي إلى امتداد إفلاس شركة المساهمة إليه، بل يجب أن يكون هذا العمل التجاري L' acte de commerce وفقا للمعايير المعتمدة في القانون التجاري.

وقد ذهب الفقه الفرنسي إلى أن العمل التجاري المنفرد لا يكفي لتطبيق امتداد شهر الإفلاس استنادا إلى صيغة الجمع " أعمال" الوارد في المادة 437 من القانون التجاري القديم، وهذا عكس ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية التي أيدت حكما إستئنافيا قضى بامتداد الإفلاس إلى شخص قام بعمل تجاري منفرد، [118]

و في رأينا لا يجوز التوسع في لفظ أعمال أو عمل بل المهم أن يقوم المدير بعمل تجاري تحت ستار الشركة ولحسابه، و الذي يؤدي غالبا إلى عدم الحرص أو سوء الإدارة أو الانحراف بالشخصية المعنوية للشركة A bus de la personnalité morale de la société.

---

(116) ليس ثمة ما يمنع قانونا أن يكون من يحمل صفة المدير في الشركة أجنبيا عنها و غير شريك فيها و غير مسؤول عن ديونها على الإطلاق ، و في هذه الحالة لا يعتبر تاجرا و لا يشهر إفلاسه تبعا لإفلاس الشركة التي يتولى إدارتها وفقا للقواعد العامة و لكن يجوز امتداد شهر إفلاس الشركة إليه عندما يأتي بالأفعال و التصرفات المنصوص عليها في المادة 224 / فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري - أنظر : علي جمال الدين عوض : المرجع السابق ، ص 710.

(117) أحمد محرز : المرجع السابق ، ص 203 .

(118) استعمل المشرع الجزائري أيضا نفس اللفظ أي بصيغة الجمع ‹ أعمال› في المادة 224 / فقرة 1 -1 من القانون التجاري الجزائري - و أيدت هذا الرأي محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر عنها في 06 / 03 / 1955 مشار إليه قي:
- Revue trimestrielle de droit commercial , Sirey, Paris – France., 1956 , p 314 . - R .LEGEAIS : op, cit , p301 .

2 – قيام المدير بأعمال تجارية لحسابه الخاص: لا يكفي لامتداد إفلاس شركة المساهمة مجرد قيام المدير بأعمال تجارية تحت ستارها، ولكن يجب أن يقوم بهذه الأعمال لحسابه الخاص وليس لحساب الشركة.

وقد اختلف الفقه حول وضع معيار محدد لتوضيح متى نكون أمام عمل تجاري لحساب الشركة، أو لحساب المدير الخاص، فمن الفقه من يتخذ معيار النية، بأن تكون نية المدير عند قيامه بالعمل استبعاد المصلحة الجماعية للشركة، و من الفقه من يرى أن المدير يكون قد قام فعلا بالعمل لحسابه الخاص أو استهدف المصلحة الخاصة عند استخدامه مثلا أموال الشركة كما لو كانت من ذمته المالية الخاصة. (119)

والرأي الراجح في نظرنا، و مهما يكن المعيار الذي يمكن الاستناد إليه لتحديد ما إذا كان الفعل قد تم لحساب الشركة أم لحساب المدير أو كل قائم بالإدارة باستبعاد مصلحة الشركة، فمن الصعب في أكثر الأحيان الفصل بين التصرفات التي غرضها مصلحة الشركة أم المصلحة الشخصية للمدير، لذلك يتعين أن يترك لقاضي الموضوع السلطة التقديرية لاستنباط النية الحقيقية من وراء العمل التجاري ومراقبة مدى توافر الشروط القانونية التي يتطلبها المشرع من أجل تطبيق امتداد الإفلاس. (120)

3- قيام المدير بأعمال تجارية تحت ستار الشركة: ذكرنا سابقا أن الإفلاس يقتضي حتما وجود شركة حقيقية تتمتع بذمة مالية مستقلة، والقانون اعترف لشركة المساهمة بالشخصية الاعتبارية، ومن أهم آثار اكتسابها هذه الشخصية القانونية هو تمتعها بالذمة المالية المستقلة (121) حتى يتمكن المدير المراد تطبيق امتداد شهر الإفلاس إليه من التستر خلف هذه الشخصية والقيام بأعمال تجارية لحاسبه ولمصلحته الخاصة باعتباره ممثلا شرعيا لها يعبر عن إرادتها، فهو ينوب الشركة في حدود صلاحياته التي تثبت له في عقد إنشاء الشركة. و إن كان لازما، لكي يحقق أغراضها، أن يقوم هذا المدير القائم بالإدارة بمباشرتها. (122)

وسبق و أن قلنا أيضا، أنه لا يجوز الحديث عن امتداد شهر الإفلاس المنصوص عليه في الفقرة1 من المادة 224 من القانون التجاري الجزائري دون توفر شخص معنوي، فوجود شركة مساهمة مستوفاة لأركانها الموضوعية والشكلية تصبح وسيلة فعالة يستعملها المدير أو كل قائم بالإدارة لإخفاء نشاطه التجاري

---

(119) إلياس أبو عيد : المرجع السابق ، ص 53.
(120) هاني سمير عبد الرزاق : المرجع السابق ، ص 216.
(121) ج . ريبير و ر. روبلو : المطول في القانون التجاري (الشركات التجارية) ،ترجمة منصور القاضي و سليم حداد، المجلد الثاني ، الجزء الأول ،المرجع السابق ، ص 365 .
(122) توفيق حسن فرج : المرجع السابق ، ص 315.

الذي يباشره لحسابه الخاص، قصد إلقاء الخسارة على عاتق الشركة والاستئثار بكل الربح والكسب، فهو يزيح ستار عن حقيقة أعماله و يتضح أن نشاط الشركة كان يتم لحسابه الشخصي، وهذا ما يؤدي إلى امتداد شهر إفلاس الشركة.

ومن أبرز الأحكام في هذا الخصوص الحكم السابق الإشارة إليه والصادر في قضية فيدال الذي كان شريكا في شركة المساهمة اتخذها ستارا لنشاطه الخاص، و كانت الشركة حقيقية و جدية، و لكنها تخفي وراءها دور الشريك فيها، و هو الدور الذي قررت المحكمة بشأنه أن المسؤول ‹ السيد فيدال › يستلزم مساءلته مسؤولية مساوية للشريك المتضامن و شهرت بذلك إفلاسه. (123)

و يمكن اعتبار الشريك المدير أو القائم بالإدارة بمثابة الشريك المسيطر الذي أساء استخدام مركزه، واتخذ الشركة ستارا لمباشرة نشاط تجاري خاص به وشهر إفلاسه شخصيا إلى جانب شهر إفلاس شركة المساهمة مما نشأ عنه تفليستان مستقلتان، إحداهما تضم كل موجودات الشركة و أموال الشريك فيها لأن ديون الشركة أصبحت ديونا عليه، والأخرى خاصة بدائني الشريك الشخصيين وتنحصر حقوقهم في ذمة الشريك ويزاحمهم فيها دائنو الشركة. (124)

ثانيا : تصرف المدير في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة : لا يطبق امتداد إفلاس الشركة إلى المدير إلا في حالة قيامه بأعمال تجارية تحت ستار الشركة لحسابه الخاص، و قد تناول المشرع في الفقرة 1 من المادة 224 من القانون التجاري الجزائري حالة أخرى تتحقق عندما يتصرف المدير في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة .

ويظهر في المادة 704 من القانون التجاري المصري أنها تستوجب لامتداد شهر الإفلاس إلى المدير الجمع بين حالة قيامه بأعمال تجارية تحت ستار الشركة لحسابه الخاص و حالة تصرفه في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة. (125)

و لكن المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي يكتفي لامتداد شهر الإفلاس إلى المدير توافر حالة من الحالتين. (126) ويرى البعض من الفقه الفرنسي أن تصرف المدير في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة ليس إلا دليل على قيامه بالعمل لحسابه الخاص، ومع ذلك تعتبر

---

(123) قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسة في: 09 جانفي 1930 ، مشار إليه في مرجع ، هاني سمير عبد الرزاق : المرجع السابق ، ص216.

(124) هاني سمير عبد الرزاق : المرجع السابق ، ص 219.

(125) أنظر : المادة 704 من قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999 .

(126) أنظر : المادة 437 /4 تجاري فرنسي لعام 1939 .

حالة قائمة بذاتها يجب توافرها أيضا لامتداد شهر الإفلاس إلى المدير، و هذا ما أكده القضاء الفرنسي. [127]

و يعد تصرف المدير في أموال شركة المساهمة كما لو كانت أمواله الخاصة السبب الحقيقي والمباشر لامتداد شهر إفلاس الشركة إليه، إذ أنه ينظر إلى أموالها على أنها من أمواله الخاصة فيقيم تداخلا بين ذمته المالية والذمة المالية للشركة، وهذا التداخل هو الذي يلزم المدير بالديون المالية للشركة، ويجعله مسؤولا عنها وهو يعد خرقا لما أقره المشرع بالنسبة لمبدأ المسؤولية المحدودة في شركات المساهمة، فهي الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا في حدود حصتهم ويفترض أن يكون كأصل عام انفصال الذمة تماما، [128] هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، الشركة مشروع مالي لا يمكن التصرف في أمواله بهدف تحقيق مصلحة فردية وإنما هي أموال تم تحصيلها في شكل حصص مقدمة، أو تم تجميعها بينهم بنية المشاركة و بهدف تحقيق الربح يقتسم فيما بينهم، فإذا ما تم التصرف في هذه الأموال بعيدا عن الهدف المشترك والمصلحة الجماعية التي اجتمع عليها الشركاء لتحقيق مصلحة فردية فإن المسؤولية المطلقة على هذا التصرف ترتب في حق هذا الشخص الذي أحل مصلحته الفردية محل المصلحة الجماعية. [129]

ولقد تم اختيار الأعضاء القائمين بالإدارة من مجلس إدارة ومديرين بمعرفة جمعية مساهمين في شركة المساهمة لتسيير أمورها اليومية، ووضع السياسة العامة للشركة موضع التنفيذ بهدف تحقيق الغرض منها، وقد نصت كافة التشريعات على اعتبار هذا الغرض الإطار العام والمحدد لسلطات واختصاصات القائمين بالإدارة، و على ذلك لا يجوز للمدير إتيان تصرفات تهدد الشركة ككل أو تتعارض مع الغرض الذي أسست من أجله. [130]

---

(127) هاني سمير عبد الرزاق : المرجع السابق ، ص 210 .- أنظر :
- R . LEGEAIS: op , cit , p 302

(128) Jean - François ARTZ : op , cit , p 7 .

(129) إلياس نصيف : الكامل في قانون التجارة (الشركات التجارية) ، الجزء الثاني ، المرجع السابق، ص ص 17 – 18.

(130) أحمد محرز : المرجع السابق ، ص 240.

ثالثا: مباشرة المدير لتعسف لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع: تنص الفقرة 2 في المادة 224 من القانون التجاري الجزائري على امتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير إذا باشر تعسف لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشركة عن الدفع.

و نستنتج من الفقرة 2 من المادة224 من القانون التجاري الجزائري أن تطبيقها تقتضي توافر شروط ثلاثة، و هي أن يباشر المدير تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر، وأن يؤدي مباشرة هذا التعسف إلى توقف الشركة الدفع، و أن تكون هناك علاقة سببية بين مباشرة المدير للتعسف، و بين توقف الشركة من الدفع.

لم يكن فيما مضى قيود، على استعمال الشخص لحقه، فله مطلق الحرية في أن يستعمل حقه كيفما شاء، وهذا ما كان سائدا في ظل المذهب الفردي الذي كان يرى أن مصلحة الجماعة تتحقق إذا ما كفل للأفراد تحقيق مصالحهم، فلا يجوز منع الفرد من استعمال حقه، كما لا تجوز مساءلته عما يترتب على هذا الاستعمال من ضرر، وقد تم التخفيف من هذه الحدة في تمديد حرية الفرد بأن قرر القانون حماية صاحب الحق في استعمال حقه حتى كان يهدف إلى تحقيق مصلحة مشروعة له، و لا يتعسف في استعمال هذا الحق حتى كان يهدف إلى تحقيق مصلحة مشروعة له، و لا يتعسف في استعمال هذا الحق للإضرار بالغير. [131]

و يقصد بالتعسف في استعمال الحق كل استعمال لصاحب الحق لحقه استعمالا لا يقصد منه تحقيق مصلحة مشروعة له، و إنما يقصد به الإضرار بالغير، و يضاف لذلك فإن تعسف المدير هو أن يستعمل المدير أو كل قائم بالإدارة سلطاته في غير صالح الشركة، وهي الحالة الأكثر شيوعا في الواقع العملي. [132] أو أن ينحرف مجلس الإدارة أو أحد أعضائه في استعمال سلطته لغير صالح الشركة أو في غير الصالح المقصود. [133]

و يجب التمييز بين التعسف في استعمال سلطة الإدارة المقرر قانونا، وبين الخروج عن حدود استعمال هذه السلطة، ذلك أن الخروج عن حدود الحق أو تجاوز هذه الحدود يدخل الشخص أي المدير في نطاق ممنوع عليه، ويعتبر هذا التجاوز محض تعد على الغير، وفي هذه الحالة يعتبر أي عمل يقوم به القائم بالإدارة خطأ من جانبه يلزمه بالتعويض عن أي ضرر سببه هذا الخطأ طبقا لقواعد المسؤولية التي تقضي بأن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، وأما التعسف في استعمال

---

(131) توفيق حسين فرج : المرجع السابق ، ص ص 377- 378.
(132) وحي فاروق لقمان : سلطات و مسؤوليات المديرين في الشركات التجارية (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي ، القاهرة - مصر ، 1994، ص 286 .
(133) محمد توفيق سعودي : المرجع السابق ، ص 55.

الحق فإن المدير لا يتجاوز حدود حقه بل أنه يستعمله في النطاق المحدد قانونا، ومع ذلك فإن القانون لا يقر هذا الاستعمال إذا تعسف صاحبه. [134]

و يظهر تجاوز كل قائم بالإدارة من المديرين ومجلس الإدارة في كل ما يتخذه هؤلاء من تصرفات و أعمال، سواء كانت قرارات أو إبرام عقود سواء في تمثيل الشركة أمام الغير، أو أمام القضاء أو في التصرفات الداخلية، وتعتبر من أكثر عيوب الإدارة وقوعا سواء في أعمال الإدارة الداخلية أو الخارجية وأكثرها تسببا للمسؤولية، ولها أثر سيء للغاية على حياة الشركة. [135]

ويظهر أيضا تجاوز المديرين في قيامهم بتصرفات مخالفة للقواعد التنظيمية التي يتعين عليهم أن يلتزموا بها، أو مخالفا للقانون أو نظام الشركة والقرارات التنظيمية أو قرارات جمعية المساهمين، وفي اتخاذهم قرارات مخالفة للقواعد الشكلية دون حضور النصاب القانوني، أو عدم التزام عضو مجلس الإدارة بإيداع أسهم الضمان المنصوص عليها في القانون. [136]

و قد يعتبر تجاوزا من المديرين التعاقد باسم الشركة خارج صدور سلطتهم، فإذا ما أبرم المدير أو القائم بالإدارة عقدا خارج حدود سلطته فإن هذا العقد لا يلزم الشركة، و إنما يلزمه هو شخصيا، و يعتبر المدير أو القائم بالإدارة في هذه الحالة قد ارتكب خطأ فنيا جسيما، و الأصل لا تسأل الشركة عن هذا الخطأ، و يلزم المدير بتعويض الضرر الذي يلحق الغير بسببه، سواء عاد هذا الغير عليه مباشرة أو على الشركة، و إذا ما عاد الغير على الشركة فإن لها أن ترجع بدورها على المدير أو القائم بالإدارة ترتيب الخطأ. [137]

فمباشرة المدير لهذا التعسف لمصلحته الشخصية باستغلال خاسر يجب أن يؤدي إلى توقف شركة المساهمة عن دفع ديونها، [138] وقد ذهب الفقه والقضاء الفرنسي إلى أن مجرد الامتناع المادي عن دفع الديون المستحقة لا يكفي لتكوين حالة التوقف عن الدفع، وإنما يجب أن يكون ذلك الامتناع ناشئا عن مركز مالي مضطرب ينبئ عن عجز الشركة الحقيقي عن الوفاء بديونها ومتابعة تجارتها بصورة طبيعية، أي أن هذا الرأي في تحديد معنى التوقف عن الدفع يعني بالحقيقة والجوهر أنه لا يقف جامدا عن الظاهرة وبالتالي فهو يحقق العدالة بصورة أفضل. [139]

---

(134) وفيق حسين فرج : المرجع السابق ، ص 373.

(135) محمد توفيق سعودي : المرجع السابق ، ص ص 52 – 53 .

(136) محمد توفيق سعودي : المرجع نفسه ، ص 53 .

(137) وحي فاروق لقمان : المرجع السابق ، ص 287.

(138) المشرع الجزائري لم يعرف حالة التوقف عن الدفع لا في قانون العقوبات و لا القانون التجاري الجزائري، و كان= = الأمر كذلك في فرنسا إلى غاية صدور قانون 25 جانفي 1985 المعدل و المتمم للقانون التجاري الفرنسي الذي عرف حالة التوقف عن الدفع في المادة 3 / فقرة 1 الاستحالة التي يكون فيها التاجر " الشركة " بمواجهة الديون الواجبة الأداء بالأصول القابلة للصرف . حيث جاء فيها :

‹ Impossibilité pour le commerçant de faire face à son passif exigible avec son actif disponible›

- أنظر : أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد – جرائم المال و الأعمال – جرائم التزوير) ، الطبعة التاسعة ، دار هومة ، بوزريعة – الجزائر ، 2008 ، ص 186 .

(139) A. .SAYAG et R. SERBAT : l'application du droit de la faillite- élément pour un bilan librairies techniques- ,LITEC, Paris - France,1982,p 12.

وحالة التوقف عن الدفع تؤدي إلى تطبيق إجراءات التسوية القضائية أو شهر إفلاس شركة المساهمة وعند الاقتضاء تصفيتها، و هذا الإجراء مؤسس على التمييز الأساسي بين شركة المساهمة والمدير، [140] و هذا التميز أوضحه المشرع في المادة 224 من القانون التجاري الجزائري، وهو مستلهم من القانون التجاري الفرنسي، و يهدف في نفس المطاف إلى ضمان تسوية وضعية الشركة عن طريق تحقيق المساواة بين أصولها وخصومها، وهذا هدف اقتصادي محض، وبيان مختلف الجزاءات التي توقع على مدير شركة باعتباره مسؤولا عن الحالة التي وصلت إليها الشركة. [141]

وتطبق هذه الجزاءات بصفة آلية، لكونها مؤسسة على نسبة الخطأ للمدير، فهي مأخوذة نسبة إلى خطأ المدير، فيكون مسؤولا ليس لأن الشركة في حالة تعثر أو في وضع مالي مضطرب، وهو ما يسميه الفقه الفرنسيl'entreprise en difficulté، [142] بل لأن الشركة عرفت هذا التعثر الاقتصادي و الاضطراب المالي لأن المدير أو القائم بالإدارة ساهم بصفة شخصية في القيام بأعمال أو إجراء تصرفات تجارية تسببت في هذا الاضطراب أو التعثر. [143]

المبحث الثاني

إجراءات امتداد شهرإفلاس شركة المساهمة إلى المديروآثاره

الإفلاس حالة قانونية غير قابلة للتقدير، [144] لذلك نص المشرع الجزائري في المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية أن المحاكم الابتدائية هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام تفصل في جميع القضايا التجارية و المدنية، و دعاوى الشركات التي تختص بها محليا. و يمتد الاختصاص المحلي لكل محكمة في جميع المواد المذكورة أعلاه، و الآيلة إلى المحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية إلى دائرة اختصاص المجلس القضائي الذي تكون المحكمة تابعة له، على أنه يجوز للمحكمة الجزائية

([140]) موسى قروف : تصرفات المفلس خلال فترة الريبة ، مذكرة لنيل الماجستير ، جامعة العقيد الحاج الأخضر ، باتنة- الجزائر ، 2004 ، ص ص 33 - 34 .

([141]) Jean - François Bulle : op ,cit , p 548

([142]) Jean-François SORTAIS : entreprise en difficulté (les mécanismes d'alerte et de= =conciliation) , édition revue de banque , Paris- France, 2007 , p 15.

- و أنظر : ج . ريبير و ر . روبلو : المطول في القانون التجاري (الأصول الجماعية) ، ترجمة على مقلد ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 1757 .

([143]) Jean- François SORTAIS : op , cit , p 16 .

([144]) هاني سمير عبد الرزاق : المرجع السابق ، ص 71 .

أيا كانت درجتها أن تنظر في حالة الإفلاس بصفة فردية للحكم بعقوبة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس تطبيقا لنظرية الإفلاس الفعلي. [145]

و يستوي في اختصاص هذه المحكمة بموضوع الإفلاس أن يكون صاحب الدعوى هو الدائن أو المدين نفسه أو الممثل القانوني للشركة إذا كان طلب الإفلاس متعلق بها. [146] أو تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، [147] أو بناء على طلب النيابة عقب شكوى متعلقة بجرم التفليس. [148]

و تختص محكمة الإفلاس، بكافة المنازعات المتعلقة بالإفلاس الناشئة أو المتفرعة عنه، سواء أكانت متعلقة بحق عيني أم عقاري، و سواء أكانت بطبيعتها مدنية أم تجارية، و لو كانت من اختصاص محكمة أخرى. [149] و منها مثلا استرداد أموال التفليسة و منازعة جماعة الدائنين عن بعض الديون أو في حالة الصلح مع المدين، أو المطالبة ببطلان بعض تصرفات المدين التي وقعت في فترة الريبة، و منها أيضا امتداد شهر إفلاس الشركة إلى كل قائم بالإدارة كان سببا فيه، فكل هذه المسائل تؤول إلى اختصاص المحكمة الابتدائية التي قضت بشهر الإفلاس، و يعد اختصاصا متعلقا بوظيفتها اختصاصا نوعيا. [150]

و تظل المحكمة مختصة بنظر الدعاوى الناشئة عن الإفلاس حتى تنتهي التفليسة، فيجب الرجوع إلى محكمة الاختصاص وفقا للقواعد العامة، و العلة في ذلك أن المحكمة التي قضت بالإفلاس تكون أقدر من غيرها على الفصل في المنازعات الناشئة عنه، لأنها فحصت حالة المفلس المالية عند النظر في أمر شهر إفلاس الشركة، و تكونت لديها فكرة عن ظروف التفليسة و ملابساتها، ثم إن مثل هذه المنازعات تكون مرتبطة بحيث يستحسن عرضها على محكمة واحدة. [151]

أما بالنسبة للاختصاص المحلي، فحسب نص المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، فالمحكمة المختصة بشهر الإفلاس هي المحكمة التي يقع فيها مكان افتتاح الإفلاس. و يقصد بمكان افتتاح الإفلاس عادة المكان الذي توجد فيه الإدارة الرئيسية للنشاط التجاري إذا كان المدين تاجرا أو المركز الرئيسي للنشاط إذا كان المدين غير تاجر. [152]

---

(145) نادية فضيل: الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون- الجزائر، 2007، ص 16 .

(146) نادية فضيل : المرجع نفسه ، ص ص 18- 19 .

(147) أحسن بوسقيعة : المرجع السابق ، ص 187 .

(148) راشد راشد: الأوراق التجارية و الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات= = الجامعية، بن عكنون - الجزائر ، 2002، ص ص 238- 241.

(149) مصطفى كمال طه : أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية و الإفلاس) ، المرجع السابق ، ص 595.

(150) هاني سمير عبد الرزاق : المرجع السابق ، ص 42.

(151) مدحت حسنين محمود: الإفلاس، الإسكندرية – مصر ، 1993، ص 31.

(152) نادية فضيل: الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ،المرجع السابق ، ص 16.

و يقتضي مبدأ وحدة الإفلاس، [153] أن توجد محكمة وحيدة تختص بإعلان و تنظيم الإفلاس، و ترفع إليها جميع المنازعات الناشئة عن التفليسة، و هذه المحكمة هي المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي حسب المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، و إذا انتهت التفليسة زال اختصاص محكمة الإفلاس ووجب الرجوع إلى المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة. [154]

و الجدير بالذكر، و إن كانت قواعد الاختصاص تتعلق بالنظام العام، و لا يجوز الاتفاق على تعديلها، فهذا لأنها تستند إلى أسس نظامية تتعلق بالطبيعة غير العادية لدعاوى الإفلاس و الإجراءات الجماعية التي تترتب عليها.

و قد أوضح القانون الجزائري أصحاب الصفة في دعوى الإفلاس و إجراءات رفعها، و كذلك إجراءات شهر إفلاس الشركاء المتضامنين في شركات التضامن تبعا لإفلاس الشركة، [155] إلا أنه لم يقم بهذا التحديد في شأن امتداد شهر إفلاس شركات المساهمة إلى المساهمين أو الشركاء القائمين على إدارتها في حالة توافر شروط امتداد شهر الإفلاس إليهم . و تبقى المادة 224 من القانون التجاري الجزائري في صياغتها العامة الأساس القانوني لامتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى مديريها أو القائمين بالإدارة. و سنعرض دعوى امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير في مطلب أول، و نخصص المطلب الثاني لآثار امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير.

---

(153) G. RIPERT et R .ROBROT: traite de Droit commercial , tome 2 ,16 édition , LGDJ , Paris – France , 2002 , p 661.

(154) راشد راشد: المرجع السابق، ص 238 .

(155) تناولت المادة 223 من القانون التجاري الجزائري مسؤولية الشركاء المتضامنين عن ديون الشركة في حالة إفلاسها، حيث أن الحكم بشهر إفلاس شركة التضامن يمتد بصفة تلقائية إلى هؤلاء الشركاء.

المطلب الأول

دعوى امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير

إذا كانت المادة 224 من القانون التجاري الجزائري تعتبر الأساس القانوني لامتداد شهر إفلاس شركة المساهمة لمديرها أو القائم بإدارتها، فإنها لم تحدد المحكمة المختصة بنظر دعوى امتداد شهر الإفلاس إلى المدير أو القائم بالإدارة، و لا من له صفة في رفعها.

و بذلك سنعتمد في بيان المحكمة المختصة و من له صفة رفع دعوى امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير أو القائم بالإدارة على القانون الفرنسي باعتباره المصدر التاريخي للقانون الجزائري، مسترشدين في ذلك بأحكام القضاء و آراء الفقه الفرنسي، فنخصص الفرع الأول للمحكمة المختصة بنظر دعوى امتداد شهر الإفلاس، و نتناول في الفرع الثاني صاحب الصفة في رفع هذه الدعوى.

الفرع الأول

المحكمة المختصة بنظر امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة المفلسة إلى المدير

لم تحدد المادة 224 من القانون التجاري الجزائري المحكمة المختصة بنظر دعوى امتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير أو كل شخص قائم بأعمال تجارية تحت ستارها ولحسابها الخاص، أو تصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة، أو باشر تعسفا باستغلال خاسر أدى بالشركة إلى التوقف عن الدفع، و بالتالي حدوث حالة الإفلاس، فهل هي محكمة شهر إفلاس شركة المساهمة أم محكمة موطن المدير كمدين ؟ .

و إذا كانت المادة 437 من القانون الفرنسي لسنة 1935 تعتبر الأساس القانوني لمسؤولية المدير عن ديون الشركة في حالة الإفلاس، فإنها لم تحدد المحكمة المختصة بنظر دعوى مسؤولية المدير في هذا الخصوص شأنها في ذلك شأن المادة 224 من القانون التجاري الجزائري. (156)

و أما فيما يخص التعديلات الصادرة سنة 1967 فكانت عكس ما جاء به قانون 1935، حيث جاءت بأحكام خاصة و حدد المحكمة المختصة بالفصل في هذا النوع من المنازعات، و قد حددت المادة 163 من القانون التجاري الفرنسي لسنة 1967 المحكمة المختصة بنظر دعوى امتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير بأنها نفس المحكمة المختصة التي تم فيها فتح إجراءات التسوية

---

(156) R . LEGEAIS: op , cit, p 302.

القضائية أو تم فيها شهر إفلاس الشخص المعنوي، و يكون ذلك بموجب إجراءات تكميلية تفتتح ضد الشركاء أو الأعضاء المكلفين بالإدارة. [157] و تباشر إجراءات دعاوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة عادة بعد بدء الإجراءات ضد الشخص المعنوي أو عندما تكون هذه الإجراءات قاربت على الانتهاء ضد المشروع ذاته، فهو إذن لابد أن يكون متميزا بطبيعته عن القواعد العامة في الإفلاس. [158]

و تنص المادة 97 من القانون التجاري الفرنسي لسنة 1967 على أن المحكمة المختصة بإجراء امتداد شهر الإفلاس إلى المدير يكون طبقا لأحكام المواد 99، 100 و 101 من نفس القانون، و هي المحكمة المختصة بنظر إجراء التسوية أو شهر إفلاس الشركة. [159]

و تنص المادة 163 من القانون التجاري الفرنسي لسنة 1958 على أن المحكمة المختصة بالفصل في منازعة امتداد شهر إفلاس الشخص المعنوي إلى المدير الذي يرتكب أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 182 من نفس القانون هي المحكمة المختصة بإجراء إفلاس أو فتح التسوية القضائية للشركة أو الشخص المعنوي الذي يديره. [160]

و بما أن جميع المنازعات الناشئة عن الإفلاس أو المتعلقة به، ومن بينها طلب امتداد شهر الإفلاس إلى المدير تكون عادة مرتبطة ارتباطا وثيقا ببعضها، فإنه يستحسن عرضها على محكمة واحدة، و على وجه الخصوص إذا كانت متعلقة بإدارتها أو كان الفصل فيها يقتضي تطبيق أحكام الإفلاس. [161] ثم إن محكمة الإفلاس هي محكمة المركز الرئيسي للشركة حيث توجد أموالها و الدفاتر الخاصة بها و حيث أبرمت الصفقات التجارية التي أدت إلى إفلاس هذه الشركة، فمن المرغوب فيه أن تكون وحدها المحكمة المختصة بالمنازعات الناشئة عن الإفلاس على العموم، و بنظر طلب امتداد شهر الإفلاس إلى المدير على وجه الخصوص. [162]

و تعتبر الدعوى الناشئة عن التفليسة خاصة إذا كانت متعلقة بإدارتها أو كان الفصل فيها يقضي تطبيق الأحكام العامة للإفلاس، و لا يشمل ذلك الدعاوى الناشئة عن الديون التي للتفليسة على الغير أو للغير عليها، و لاشك في ذلك تطبيق الأحكام الواردة في باب الإفلاس، و التي يعد أساسها القانوني في المادة 224 من القانون التجاري الجزائري.

فمن ناحية، أن وجود حكم بشهر إفلاس شركة المساهمة يقتضي منطقا و عقلا أن تختص المحكمة التي أصدرته بإصدار حكم جديد بامتداد شهر الإفلاس لمن تلاعب بأموال الشركة و تعسف في استخدام شخصيتها المعنوية، و استعمل أموالها من أجل أغراض خاصة بعيدا عن غرض

---

(157) R . LEGEAIS: op , cit, p 303.

(158) A. SAYAG et R . SERBAT: op , cit , p 43.

(159) تنص المادة 101 من القانون التجاري الفرنسي لسنة 1967 :

(En cas de règlement judiciaire ou de liquidation de biens d'une personne, peut être déclaré personnellement en règlement judiciaire ou liquidation des biens tout dirigeant…) . - Jean François ARTZ: op, cit, p 27.

(160) Yves CHAPUT:la faillite et les entreprises en difficulté,op , cit , p p 116-117.

(161) محمد توفيق سعودي: المرجع السابق، ص 93.

(162) محمد توفيق سعودي : المرجع السابق ، ص 94.

الشركة، و لأن الحكم بامتداد الإفلاس إلى المدير هو في الواقع تطبيق لحكم شهر إفلاس الشركة. و يحقق اختصاص ذات المحكمة بجميع إجراءات الإفلاس في جهة واحدة. [163]

و في هذا السياق تميل محكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار امتداد شهر الإفلاس إلى المدير مجرد أثر من آثار حكم شهر إفلاس الشركة، فتختص به ذات المحكمة التي أصدرت هذا الحكم، لأن نشاط المدير المراد امتداد الإفلاس إليه قد مارسه تحت ستار الشركة، أي في مركز إدارتها الرئيسي الواقع في اختصاص هذه المحكمة طبقا للقواعد العامة، فإذا كانت لهذا الشريك تجارة خاصة حقيقية و مستقلة عن تجارة الشركة، و لم يقصد بها تغطية تدخله في شؤون الشركة لتفادي امتداد إفلاسها إليه اختصت بشهر إفلاسه كذلك محكمة موطنه التجاري طبقا للقواعد العامة. [164]

و الجدير بالذكر، أن تحديد المحكمة المختصة بامتداد شهرالإفلاس لا يثور إلا في حالة وجود شركة مساهمة صحيحة مؤسسة طبقا لأحكام القانون تم شهر إفلاسها، أما إذا تعلق الأمر بشركة وهمية، فإن المحكمة المختصة في هذا الصدد هي محكمة الشخص (المدير) الذي اختلطت ذمته المالية مع ذمة الشركة الوهمية، إذ أننا هنا نكون أمام شخص واحد يسيطر على أمور وأعمال هذه الشركة بصورة كلية بحيث انعدام وجودها القانوني و الفعلي، كما أطلق عليه الفقه الفرنسي اسم سيد الأعمال Le maître d'affaire . [165]

و من ثم لا مجال للحديث عن اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها مركز الإدارة الرئيسي و قد عبرت محكمة النقض الفرنسي عن ذلك في حكم لها صادر في 1958/10/29 بأن صورية الشركة و انعدام شخصيتها يؤدي إلى عدم وجود موطن لها و بالتالي فليس هناك محكمة خاصة بالمنازعات الناشئة حولها. [166] هذا كل ما يخص المحكمة المختصة بهذه المنازعة أما بالنسبة لصاحب الصفة في رفع دعوى امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير، فسيكون الكلام عنه في الفرع الآتي:

---

(163) هاني سمير عبد الرزاق: المرجع السابق، ص 244.

(164) هاني سمير عبد الرزاق : المرجع نفسه، ص 245 .

(165) R . LEGEAIS: op, cit, p 302.

(166) R. HOUIN. Observation dans la faillite , revue trimestrielle de droit commercial,Sirey. Paris- France, 1970, p 507.

الفرع الثاني

صاحب الصفة في رفع دعوى امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير

لم تحدد المادة 224 من القانون التجاري الجزائري من له صفة في طلب امتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير، و لا ريب في أن المستفيد مباشرة من امتداد إفلاس الشركة إلى مديرها أو القائم بإدارتها هم دائنوها. [167] ذلك أن امتداد شهر الإفلاس إلى المدير يجعله ملزما بدفع ديون الشركة من ماله الخاص.

و حسب القواعد العامة يمارس الوكيل المتصرف القضـــــــــــائي Le syndic administrateur judiciaire [168] جميع دعاوى المفلس المتعلقة بذمته المالية طيلة مدة التفليسة، لذلك يقبل الطلب المقدم من قبله باعتباره ممثلا لجماعة الدائنين في تفليسة الشركة.

و يمنع على الدائنين، ابتداء من صدور الحكم بالإفلاس أو بالتسوية القضائية ممارسة حقهم في اتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين، و إن كان وقف هذه الإجراءات الفردية قاعدة عامة واجبة التطبيق، إلا أنها لا تطبق على دعاوى الدائن ضد مديري الشركة التي تكون في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية، فهي من بين الدعاوى التي لا تهم التفليسة إذن لا تطبق عليها القاعدة السالفة الذكر. [169]

([167]) Yves GUYON : Droit des affaires. Tome 2, Entreprises en difficultés- Faillite, 2 édition , économica; Paris – France, p 442.-

- أنظر : ج . ريبير و ر روبلو : المطول في القانون التجاري(الأصول الجماعية) ،ترجمة علي مقلد، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص ص 1757 – 1758 .- هاني سمير عبد الرزاق : المرجع السابق ، ص ص 246 – 247 .

([168]) يلاحظ أن هذا الشخص سماه المشرع التجاري الجزائري بوكيل التفليسة ثم استبدله بالوكيل المتصرف القضائي= = بموجب الأمر96-23 المؤرخ في: 23 صفر عام 1417 الموافق لـ : 9 جويلية سنة 1996 جريدة رسمية عدد:43 المؤرخة في : 10 جويلية 1996. و يتم تعيينه الوكيل المتصرف القضائي بموجب المادة 4 من الأمر ذاته، حيث يعين الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو الإفلاس الوكيل المتصرف القضائي من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية المذكورة في المادة 9 من الأمر المذكور أعلاه، و حيث جاء فيها ما يلي : (تتكون اللجنة الوطنية من :

-1 قاض من المحكمة العليا رئيسا.
- 2قاض من مجلس المحاسبة، عضوا.
- 3 قاض حكم من المجلس القضائي، عضوا
- 4 قاض حكم من المحكمة، عضوا.
- 5 عضو من المفتشية العامة المالية، عضوا.
- 6 أستاذ في الحقوق أو العلوم الاقتصادية أو التسيير، عضوا.
- 7 خبيرين (2) في الميدان الاقتصادي أو الاجتماعي، عضوين
- 8 ثلاثة (3) وكلاء متصرفين قضائيين، أعضاء.

تحدد كيفيات تعيين أعضاء اللجنة الوطنية عن طريق التنظيم
بعين ممثل لوزيرالعدل يتولى على الخصوص أمانة اللجنة الوطنية).

و بموجب المادة 5 من الأمر 96-23 يحدد وزير العدل بقرار قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين التي تعدها اللجنة الوطنية. ـــ و لمزيد من التفصيل حول مهام الوكيل المتصرف القضائي أنظر: نزيم نعيم شلال : وكيل التفليسة و القاضي المشرف ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، 2000 ، ص ص 261- 262 . ــــ على البارودي و محمد فريد العريني: الأوراق التجارية و الإفلاس (وفقا لقانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999) ، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية- مصر، 2004، ص ص 263- 264.

([169]) راشد راشد: المرجع السابق، ص ص 264- 26 5.- مصطفى كمال طه و علي البارودي : المرجع السابق ، ص ص 381 – 382 .

ويقبل طلب امتداد شهر إفلاس الشركة من وكيل التفليسة بصفته ممثلا لجماعة الدائنين في تفليسة، و كما أن القضاء الفرنسي يقر لدائن الشركة- منفردا- بالحق في التقدم بطلب امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير باعتبارها دعوى عادية خاصة بشهر الإفلاس و يملكها دائن المدين المطلوب شهر إفلاسه. [170]

و تفصيلا عن ذلك، إن طلب شهر الإفلاس إجراء من طبيعة مالية يجوز لدائني المدين استعمال حقهم في طلبه، ولا يخضع لقاعدة وقف الدعاوى و الإجراءات الانفرادية التي تتعلق بالإجراءات التي يمارسها الدائنون في مواجهة الشركة لمدينهم مباشرة، كما أن استقلال الذمة المالية للشركة عن الذمة المالية للأشخاص المراد تطبيق الامتداد بشأنهم، يعطي الحق للدائنين في طلب امتداد شهر إفلاس الشركة إلى هؤلاء الأشخاص، لأنه طلب موجه إلى الذمة المالية للغير وليس إلى الذمة المالية للشركة. [171]

و كما يجوز لدائن الشركة أن يتدخل في الدعوى التي يرفعها الشريك الخاصة بامتداد الإفلاس. و كمـــــا له أيضا إذا حكم على الشريك المسيطر أن يتدخـــل في الخصومة حالة معارضة المحكوم عليه في الحكم لأن للدائن مصلحة في عدم إلغاء الحكم. [172]

و يستند القضاء الفرنسي في حكم صادر عن المحكمة التجارية في 1953/02/01 لمنح هذا الحق للدائن منفردا، لأن دعوى امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير ليست دعوى مسؤولية ضد الشريك المسيطر على أعمالها و أمورها، فينفرد بها وكيل التفليسة، و إنما هي دعوى عادية خاصة بشهرإفلاس المدير شخصيا. [173]

و سبقت الإشارة إلى أن البعض من الفقه الفرنسي يعتبرون إجراء امتداد شهر الإفلاس إلى المدير بمثابة جزاء على ارتكاب أخطاء في الإدارة، و القيام بنشاط مخالف لفكرة الشخصية المعنوية للشركة، و ليس أثر يحدث بصفة تلقائية كما هو الشأن بالنسبة للشريك المتضامن في شركات الأشخاص. [174] و بتطبيق هذا الجزاء تعد دعوى مسؤولية يختص وكيل التفليسة برفعها بصفته ممثلا للشركة، و لا يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بشهر إفلاس المدير في هذه الحالة. [175] العلة في ذلك ، أن امتداد الإفلاس يعد بمثابة شهر إفلاس مبتدأ للأشخاص المراد الامتداد إليهم، وفقا للقواعد العامة المطبقة لشهر الإفلاس فإنه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها شهر إفلاس المدير. [176]

---

(170) G . RIPERT et R ROBLOT: op, cit, p 738

(171) إلياس نصيف : الكامل في قانون التجارة (الإفلاس) ، الجزء الرابع ،المرجع السابق، ص 423

(172) حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية قي 1 نوفمبر 1952 و كذلك حكم ثاني في 21 جويلية 1952 مشار إليه في:
Revue trimestrielle de droit commercial,Sirey., Paris – France , 1953 , p 195.

(173) G . RIPERT et R ROBLOT: op, cit, p 739.

(174) Jean- François BULLE : op, cit, p 549.

(175) Yves GUYON : op, cit, p 419.

(176) A. SAYAG et R. SERBAT : op, cit, p p 44 – 45.

فإذا قررت محكمة الإفلاس توافر شروط امتداد شهر الإفلاس في أحد الأشخاص القائمين بالإدارة و أثبتت تلاعبه و استغلاله للشخصية المعنوية بشكل تعسفي، فلها أن تصدر حكم الامتداد طالما توفرت شروطه. و هو ما يتفق و صريح نص المادة 224 من القانون التجاري الجزائري، التي تجيز للمحكمة القضاء بشهر إفلاس كل مدير توافرت فيه شروط الامتداد دون تقييد هذا الحق بتقديم طلب من قاضي التفليسة.

و يلاحظ أن إجراءات امتداد شهر الإفلاس إلى المدير في فرنسا يمكن مباشرتها قي كل مرحلة كانت عليها الدعوى، إلا إذا كانت محكمة النقض قد تولت نظر الطعن في حكم الاستئناف، فإن إجراءات الإفلاس الشخصي تنظر استقلالا عن إجراءات الإصلاح القضائي، و تكون الأحكام الصادرة فيها غير مشمولة بالنفاذ المعجل، و لكن يجوز للقاضي أن يأمر بها طبقا للمادة 195 من القانون التجاري الفرنسي لسنة 1985. (177)

و بالنسبة لطرق الطعن في الأحكام الصادرة في موضوع امتداد شهر الإفلاس إلى المدير، فإن هذه الأحكام و إن كانت لم ترد صراحة ضمن قائمة القرارات القابلة للطعن التي نصت عليها المادة 171 من القانون التجاري الفرنسي لسنة 1985، إلا أنها طبقا للقواعد العامة تخضع لطرق الطعن، و من قبل ذوي المصلحة الأولى و هو المحكوم ضده، تطبيقا لنص المادتين 619- 543 من قانون الإجراءات الفرنسي. (178)

و تنص المادة 227 من القانون التجاري الجزائري على أن تكون جميع الأحكام و الأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف، و ذلك باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح. (179) و بالتالي يكون حكم امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة المفلسة إلى المدير واجب النفاذ المعجل حيث لم ينص المشرع التجاري على غير ذلك في هذا الشأن.

و لما كان حكم الامتداد بشهر إفلاس الشركة إلى القائم بالإدارة لم يرد ضمن الأحكام و القرارات التي لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن و الواردة في المادة 232 من القانون التجاري الجزائري، (180) فإن الأحكام الخاصة بامتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير تبقى خاضعة للقواعد العامة بشأن طرق الطعن في الأحكام الصادرة في دعاوى الإفلاس المنصوص عليها في المواد من 231 إلى 234 من القانون المذكور أعلاه.

---

(177) Jean – François BULLE : op , cit , p 550.

(178) هاني سمير عبد الرزاق: المرجع السابق، ص 249.

(179) راشد راشد: المرجع السابق، ص 224.- نادية فضيل : الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 22

(180) زرارة صالحي الواسعة : الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجزائري لسنة 1979 ، الجزء الأول ، مطبعة عمار ، باتنة - الجزائر ، 1992 ،ص ص 67 – 68. - نادية فضيل: الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري،المرجع السابق، ص ص 22 – 23. - نزيه نعيم شلالا: المرجع السابق، ص ص 47 – 48.

المطلب الثاني

أثار امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير

يعد صدور حكم الإفلاس نقطة تحول خطيرة في حياة الشركة التجارية، إذ بصدور الحكم يتغير الهدف الذي أنشئت من أجله، فبدلا من إعدادها لممارسة نشاطها و تحقيق الربح، صار لابد أن تهيء لتصفيتها الجماعية و توزيع الثمن الناتج على دائنيها. [181]
و تترتب على هذا التحول عليه آثارا هامة، فلا بد في البداية من غل يد الشركة باعتبارها تاجرا من التصرف في أموالها أو إدارتها، و قد يمتد هذا الأثر إلى فترة سابقة على صدوره بفترة الريبة دون انتظار نشر هذا الحكم. [182] فيترتب عن شهر إفلاس شركة الآثار ذاتها التي تترتب في حالة شهر إفلاس الشخص الطبيعي، فيما عدا الآثار المتعلقة بشخص المفلس كالتحفظ عليه و سقوط حقوقه السياسية و المهنية، [183] و مع ذلك يجوز للمحكمة أن تقضي بتطبيقها على الأشخاص القائمين بالإدارة في الشركة إذا ارتكبوا تصرفات أدت إلى توقف الشركة عن الدفع بل يجوز أيضا شهر إفلاس الشركة التجارية.

و سبق القول، أن المشرع وضع قواعد في نظام الإفلاس تبيح امتداد هذا الإجراء إلى المديرين عملا بالمادة 224 من القانون التجاري الجزائري، بغرض اختراق حاجز الشخصية المعنوية المستقلة للشركة إذا أسيء استخدامها، فلا يقف عند الشكل طالما ظهرت الحقيقية، لذلك جاءت نصوص كفيلة بملاحقة الأشخاص الذين يتسترون وراء الشركة ليحققوا من خلالها مصلحة خاصة بهم. و حسنا ما فعل المشرع أن جعل امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير أمرا جوازيا، فيجوز للمحكمة رفض هذا الإجراء رغم توافر شروطه إذا تبين أن تصرفات المعني كانت تتم بحسن نية.

و في حالة توافر شروط امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة المفلسة إلى المدير المقررة بموجب النص المذكور أعلاه، و قضت به المحكمة، فإن مبدأ المسؤولية المحدودة للشركاء في شركة الأموال على العموم، و شركات المساهمة على الخصوص، و التي قاموا باستغلالها من خلال إتيان تصرفات ما كانت لتتم لو لم يستيقن مرتكبوها بانصراف آثارها المالية إليهم، عند ذلك تتنحى هذه المسؤولية جانبا لتحل محلها المسؤولية غير المحدودة عن ديون الشركة و يصبح الشريك المساهم أو المدير أوكل شخص أساء استخدام الشخصية المعنوية للشركة في تحقيق أغراض شخصية في

---

(181) احمد محمود خليل: شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة المصري الجديد معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، منشاة المعارف، إسكندرية- مصر ، 2001، ص 87.
(182) موسى قروف : المرجع السابق ، ص 37.
(183) على البارودي و محمد فريد العريني: المرجع السابق ، ص 226.

مركز يشبه الشريك المتضامن المسؤول مسؤولية شخصية تضامنية على كافة التزامات الشركة المالية، بل أنه يتأثر بإفلاسها في بعض الحقوق غير المالية المكفولة له. [184]

و لنتعرض فيما يلي للأثر المالي لامتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير، و الأثر غير المالي لامتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير، كلا في فرع مستقل.

---

(184) Jean- François ARTZ : op , cit , p 30 .

الفرع الأول

الآثر المالي لامتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير

سبق الإشارة إلى أن امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير يعد بمثابة شهر إفلاس مبتدآ للأشخاص محل الامتداد وفقا للرأى الراجع فقها و قضاء في فرنسا. ويعد أيضا كأثر أو نتيجة حتمية لشهر إفلاس الشركة، و لكن الفرق بينه وبين الآثار الأخرى هو أنه لا يترتب إلا بموجب حكم قضائي يصدر بناء على توافر شروط معينة حددها المشرع على سبيل الحصر، وتتجه إلى ذمة مالية مختلفة و مستقلة عن الذمة المالية للشركة التي حكم بشهر إفلاسها.

فمن آثار حكم امتداد الإفلاس هو ظهور تفليسة جديدة بجانب تفليسة الشركة تضم أموال المحكوم عليه بالامتداد، و يتزاحم عليها دائنو هذا الشخص بالإضافة إلى دائني الشركة المفلسة، حيث أن من امتد إليه الإفلاس يعتبر المدين الحقيقي في المنازعة الناشئة عن إفلاس الشركة و يلتزم بسداد الديون. [185]

و على ذلك يمكن حصر آثار امتداد شهر الإفلاس المالية من خلال عنصرين: فيتمثل العنصر الأول في تعدد التفليسات، ويتمثل العنصر الثاني في التزام من امتد إليه شهر الإفلاس بتسديد ديون الشركة مع الملاحظة أن هذه الآثار تخص أو تهم موضوعنا بالدرجة الأولى ولا يمكننا أن نتجاهل الآثار الأخرى التي يمكن أن نتكلم عنها في إفلاس الشركات التجارية بصفة عامة. [186]

أولا: تعدد التفليسات: يتعين الإشارة في البداية إلى أن لا مجال للحديث عن تعدد التفليسات في حالة ما إذا تستر الشخص خلف ستار شركة وهمية لممارسة نشاط تجاري خاص به أدى إلى إشهار إفلاس هذه الشركة، حيث إن الأمر هنا لا يتعلق إلا بتفليسة واحدة هي تفليسة هذا الشخص المتستر، إذ أنه لا وجود للشركة الوهمية في الواقع القانوني. [187] ودور المحكمة هو كشف الستار عن هذا الشخص الذي أوجد هذه الشركة و التي ليس لها أية ذمة مالية مستقلة، لأنه يتبين لها أن الذمة المالية للشركة في وقت تحديد حالة التوقف عن الدفع كانت مندمجة مع الذمة المالية

---

(185) Jean- François ARTZ : op , cit , p 24 .

(186) نادية فضيل: الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق ، ص 45.

(187) R . HOUIN : op , cit , p 335 .

لمديرها، فالمحكمة في هذه الحالة ليست مضطرة للبحث إن كان المدير هو المتسبب في حالة إفلاس الشركة، لأنه لا وجود لها أصلا. [188]

و لا يطبق في هذه الحالة نظام امتداد شهر إفلاس الشركة الواردة في المادة 224 من القانون التجاري الجزائري لعدم توافر أهم شرط من شروط تطبيقه وهو وجود شركة حقيقية متمتعة بالشخصية المعنوية المستقلة تم الحكم بإشهار إفلاسها.

و على خلاف ذلك، إذا ما توافرت شروط امتداد شهر إفلاس المدير وتم الحكم به تبعا لشهر إفلاس شركة المساهمة، فإن هذا الإجراء سيؤدي إلى نشوء تفليسة جديدة إلى جانب تفليسة شركة المساهمة، حيث توجد جماعة الدائنين لتفليسة الشركة تضم دائنيها، و تفليسة المدير التي تضم جماعة دائنيه إضافة إلى دائني الشركة. [189] وحيث ينفذ دائنوه الشخصيون على أصول تفليسه و لا شأن لهم بتفليسة الشركة، و بالمقابل دائني الشركة ينفذون علي أصول تفليستها و تفليسة المدير الممتد إليه الإفلاس. [190]

ولاشك أن التعدد السابق يفرض اختلاف إجراءات شهر إفلاس شركة المساهمة عن إجراءات امتداد هذا الإفلاس إلى المدير، و العلة من هذا الاستقلال هو الفصل بين الذمم المالية لكل من الشخص المعنوي، و شخص الممتد إليه الإفلاس. [191] و هو ما يمكن الدائنين من حصول على ديونهم لدى المدير باستخدام، أيا من الإجرائين السابقين فهذا بمثابة الحفاظ و حماية حقوقهم.

فإن كل مدير مارس أعمال تجارية تحت ستار الشركة و لأغراض شخصية منافية للمصلحة العامة لها، و تصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة، أو تلاعب بالشخصية المعنوية للشركة، وهو من أدى بها إلى التوقف عن الدفع، فيعتبر هذا المدير هو المدين الأساسي و الحقيقي للخصومة الناشئة عن إفلاس الشركة.

و قد خلص القضاء الفرنسي إلى أن هذا الحكم يشبه الحكم الساري على الشركاء المتضامنين، حيث أنه إذا كان لا يوجد أي اختلاف فيما يخص الآثار المتعلقة بالأموال، أي أن يكون الاختلاف بين إجراء امتداد شهر الإفلاس إلى المدير كشريك في شركات الأموال، و إجراءات ملاحقة الشريك المتضامن في شركات الأشخاص المفلسة. [192] ففي كلتا الحالتين تتخذ إجراءات خاصة بامتداد شهرالإفلاس إلى المدير أو الشريك المتضامن، وهي ليست نفسها الإجراءات المتخذة في مواجهة

( ) Yves GUYON : op , cit , p 442.

(189) أسامة نائل المحسين : المرجع السابق ، ص 53 .

(190) Jean- François ARTZ : op , cit , p 31.

(191) Juris -classeur : Droit des Sociétés, Volume II, Paris – France , Décembre 2001, n° 341, p 39.

(192) أسامة نائل المحسين: المرجع السابق ، ص 54.

الشركة، لذلك فإن إجراء امتداد شهر الإفلاس يفترض فيه ازدواج جماعة الدائنين ، و هو ما قضت به محكمة الاستئناف الفرنسية بباريسMontpellier في حكم صادر عنها بـ 24 مارس 1992 . (193)

و يترتب عن تعدد التفليسات أثرين هامين: (194) أما الأثر الأول فيتمثل في أن تعين لكل تفليسة قاض واحد و وكيل تفليسة واحد أو أكثر حسب تقدير المحكمة، لأن كل تفليسة قائمة بذاتها و يكون لدائن الشركة التقدم في كل تفليسة منها بكل دينه، و لكنه لا يستطيع أن يحصل من مجموع التفليسات التي يدخل فيها على مقدار دينه و فوائده في الحدود المقررة قانونا و المصاريف. (195)

و أما الأثر الثاني فيكون لكل تفليسة أصولها و خصومها، فأصول تفليسة الشركة تتكون من موجوداتها بما فيها حصص الشركاء و خصومها من ديون دائنيها وحدهم. أما أصول تفليسة من امتد إليه الإفلاس، فتشمل أمواله الخاصة دون الحصة التي قدمها للشركة في حالة كونه شريكا، إذ أن ملكية هذه الحصة قد انتقلت إلى الذمة المالية للشركة ولم يعد للدائنين الشخصيين حق عليها. وتشمل الخصوم على ديون دائني الشريك الشخصية و ديون دائني الشركة فيشترك الدائنون الشخصيون و دائنو الشركة في التوزيعات على قدم المساواة إلا إذا كان لأحد الدائنين تأمينا خاصا. (196)

و تنتهي كل تفليسة بالمصير الذي يحدده أو يقرره دائنو ها، و لا يعني هذا أن تنتهي تفليسة الشركة بغير الحال الذي تنتهي به تفليسة من امتد إليه الإفلاس ولا يخلو الحال إلى حدوث أحد الفروض الأربعة. (197) و يتحقق الفرض الأول في حالة انتهاء تفليسة الشركة بالاتحاد، (198) و تفليسة من امتد إليه الإفلاس بالصلح، (199) و يتحقق الفرض الثاني بانتهاء تفليسة الشركة بالصلح و تفليسة من امتد إليه الإفلاس بالاتحاد، و يتحقق الفرض الثالث بانتهاء تفليسة الشركة ومن امتد إليه الإفلاس بالصلح، ويتحقق الفرض الرابع بانتهاء تفليسة الشركة و تفليسة المدير بالاتحاد و يكون هذا الفرض متى أخفقت الشركة و من امتد إليه الإفلاس في الحصول على الصلح.

---

(193) Juris - classeur : op , cit , n° 338, p 39.
(194) Jean- François ARTZ : op , cit , p 31
(195) إلياس نصيف: الكامل في قانون التجارة (الإفلاس) ، الجزء الرابع ، المرجع السابق ، ص 419.
(196) إلياس نصيف: الكامل في قانون التجارة (الإفلاس) ، الجزء الرابع ، المرجع السابق، ص 420 .
(197) هاني سمير عبد الرزاق : المرجع السابق ، ص 218.
(198) اتحاد الدائنين يعني الاستمرار في بيع أموال المفلس و توزيعها و بقاء التفليسة حتى الانتهاء من كل ذلك، و تسمية هذا الاستمرار " بالاتحاد" لا تهدف إلى المعنى اللغوي المعروف، بل تشير إلى وقوف الدائنين موقف الإصرار و التمسك بالحق في مواجهة المفلس بغير هوادة، إذ أصبح في حالة لا يرجى معها صلح أو ملاينة، و حالة الاتحاد تنشأ بقوة القانون إذا لم يحصل الصلح - أنظر: راشد راشد: المرجع السابق، ص 340.
(199) الصلح هو محاولة التاجر شخص طبيعي أو معنوي أن يتفادى شهر إفلاسه بالطريق السلم الذي يسمح له بالاستمرار في التجارة، و هو الالتجاء إلى الدائنين محاولا الاتفاق معهم على التنازل عن بعض ديونهم أو على تأجيل هذه الديون أو تقسيطها، فيتمكن المدين بذلك من أن يتخطى هذه الضائقة و يعود نشاطه العادي و كثيرا ما يرحب الدائنون بالصلح و هو يعيد المدين إلى نشاطه كما يمكن أن يكون اتفاقي أو ودي أو قضائي- أنظر : علي البارودي و محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص 180 .

ثانيا: التزام المدير الممتد إليه الإفلاس بسداد ديون شركة المساهمة المفلسة: لا يعتبر القائمين بالإدارة من أعضاء مجلس الإدارة و مديرين، مسؤولين من الناحية المبدئية، في حالة إفلاس الشركة، لأن أعمالهم لا تلزمهم شخصيا، إنما تلزم الشركة التي يمثلونها، و لكن شواذا عن القاعدة فقد الزمهم القانون، بالمسؤولية عن أخطائهم الناتجة عن القيام ببعض الأعمال التجارية، في حالة إفلاس الشركة وظهر عجز في موجوداتها. (200)

و قد اقر الفقه و القضاء الفرنسي مدى التزام المدير الممتد إليه الإفلاس بسداد ديون شركة المساهمة باعتباره المدين الحقيقي بسبب تلاعبه بالشركة و تعسفه في استخدام شخصيتها المعنوية، و لكن الاختلاف كان في مدى هذه المسؤولية. هل يلتزم بكافة الديون شأنه شأن الشريك المتضامن في حالة إفلاس شركات الأشخاص؟ أم هذه المسؤولية تتحدد بمقدار الديون التي لاحقت الشركة جراء التعسف في استعماله لشخصيتها المعنوية؟.

و إن كان أساس الالتزام بديون الشركة مبدأ لاشك فيه، و لا اختلاف في شأنه، لكن المشكل يطرح حول دائني الشركة كشخص معنوي هل يمكنهم مزاحمة الدائنين الشخصيين للمدير الممتد إليه شهر إفلاس شركة المساهمة؟ و كيف تقسم أصول ذمته المالية بين صنفين من الدائنين؟ أي دائني الشركة من جهة، والدائنين الشخصيين للمدير، من جهة أخرى ؟.

لا يوجد تطابق تام بين مركز الشريك المتضامن و مركز المدير الذي امتد إليه شهر إفلاس شركة المساهمة من حيث المسؤولية عن الديون في حالة الإفلاس، فإن إفلاس الشريك المتضامن يتقرر تلقائيا بمجرد صدور حكم شهر إفلاس الشركة، ودون حاجة إلى صدور حكم جديد مادام أنه قد تم اختصامه في الدعوى. (201) و تنص المادة 223 من القانون التجاري الجزائري، في حالة قبول تسوية قضائية أو إشهار إفلاس شركة مشتملة على شركاء مسئولين بالتضامن عن ديون الشركة ينتج الحكم أثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء.

وكل شريك من شركاء التضامن، يعتبر مزاولا للتجارة، لأنه يأخذ على عاتقه مسؤولية و التزام الشركة تجاه الغير، باعتبار أن مسؤوليته شخصية وتضامنية وتعتبر امتداد لشخصية الشركة، لأن الشريك يتحمل مسؤولية مزاولة الأعمال التجارية باسم الشركة، فيعتبر شريك شركة التضامن تاجرا، و ينتج عن كونه تاجرا، أنه خاضع لنظام الإفلاس، و لذلك يؤدي إفلاس الشركة إلى إفلاس الشركاء، و يكون نتيجة التضامن في حالة التوقف عن الدفع، و في ذات الوقت مع الشركة. (202)

---

(200) الياس نصيف: الكامل في قانون التجارة (الشركات التجارية) ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 312.
(201) أكرم يا ملكي : المرجع السابق ، ص ص 64 – 65 .
(202) الياس نصيف: الكامل في قانون التجارة (الشركات التجارية) ، الجزءالثاني ، المرجع السابق ، ص ص 69- 70.

وأما المدير الذي امتد إليه إفلاس شركة المساهمة، فوفقا للقواعد العامة لا يشترط اكتسابه صفة التاجر، باعتباره شريكا في شركات الأموال فلا يتحمل المسؤولية إلا في حدود حصته المقدمة في رأس مالها، و يعد حكم المادة 224 من القانون التجاري الجزائري، بمثابة استثناء عن القواعد العامة، و لا يجب التوسع في تطبيقه أو القياس عليه، إذن فلا يكون الحكم بامتداد شهر الإفلاس في هذه الحالة إلا بموجب حكم منفصل، و تتمتع المحكمة في شأن إصداره بالسلطة التقديرية الواسعة.

و على العكس من ذلك أضفى المشرع الجزائري صفة التاجر إلى المدير حسب نص المادة 31 من الأمر 96 - 07 المتعلق بتنظيم السجل التجاري، و كان غرضه حسب رأينا هو توفيرحماية أكثر للدائنين، و كذلك إمكانية شهر إفلاسه حسب القواعد العامة لشهر الإفلاس الواردة في القانون التجاري. و إن كان مبدأ الالتزام بسداد ديون الشركة في حالة الإفلاس وارد في المواد التجارية، إلا أن المشرع هنا لم يحدد كيفية الحصول عليها أو مقدارها، و قد أحالنا إلى أحكام المسؤولية المدنية في القانون المدني.

و على ذلك، فإن تحديد مقدار الديون التي يسأل عنها المدير الذي امتد إليه شهر إفلاس شركة المساهمة بالوفاء بها يجب أن يقدر من خلال الاستفادة التي حققها من وراء ممارسة أعمال تجارية لحسابه الخاص تحت ستار هذه الشركة أو تعسف في استعمالها، و مدى الأضرار التي ألحقها بها من جراء هذه التصرفات، وتحدد الحصة المسددة من القائمين بهذه التصرفات التي تؤدي بإفلاس الشركة فالمحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر، [203] طبقا لأحكام المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري.

و إذا كان المشرع جعل أمر القضاء بامتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير جوازي، و كذا قبول هذا الطلب من عدمه خاضع للسلطة التقديرية للمحكمة حسب نص المادة 224 من القانون التجاري الجزائري، فإنه كان عليه أن يحدد المقدار الذي يدفعه المدير جراء تقرير مسؤوليته إذا ما قررت محكمة الإفلاس امتداد شهر إفلاس الشركة إليه.

و قد ذهب غالبية الفقه و القضاء الفرنسي إلى التزام من امتد إليه الإفلاس بكافة ديون الشركة المفلسة، [204] فإذا أشهر إفلاس شركة و قضي بامتداد هذا الإفلاس شخصيا إلى القائم بنشاطات لحسابه خلف ستارها، ففي هذه الحالة يصير ملزم بكافة ديونها. [205] و عليه فإن انتقال ديون الشخص

---

(203) G . RIPERT et R ROBLOT: op , cit , p 1173.

(204) محكمة Montpellier الفرنسية في 20 / 02 / 1957 تقضي أن المدير في حالة امتداد شهر الإفلاس إليه يكون ملزما بكافة الديون. – أنظر :

R . LEGEAIS : op , cit , p 309.

(205) عبر الفقيهان Perceron و Desserteaux عن ذلك بقولهما :

« Quand la faillite de la société a été déclarée commune à une personne qui s'est dissimulée sous son

المعنوي إلى الذمة المالية للمدير تجعله يتحملها جزاء تعسفه وتلاعبه بالشخصية المعنوية للشركة التجارية، و لهذا فإنها تفقد خصائصها و امتيازاتها و تضاف إلى ديون المدير باعتبارها ديونا عادية. ومزاحمة دائنو الشخص المعنوي لدائني المدير عند التنفيذ على أمواله الخاصة، فديونهم هنا تعتبر ديونا عادية حتى ولو كانت ديون ممتازة في إجراء التصفية للشخص المعنوي، وتفقد خصائصها و امتيازاتها خلال قيام تفليسة المدير مع بقاءها بخصائصها نفسها في تفليسة الشخص المعنوي. (206)

couvert, celle-ci est tenue de tout passif social » - R . LEGEAIS : op, cit, p 309.

(206) G. RIPERT et R ROBLOT: op, cit, p 1173.

الفرع الثاني

الأثر غير المالي لامتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير

نظام الإفلاس نظام قديم يرجع إلى عصور لم تكن تسوده الأفكار و الديمقراطية السائدة في عصرنا هذا، فقد نشأ مقترنا بفكرة العقوبة، و لازال إلى وقتنا يحمل طابع الجريمة حتى ولو كان المفلس سيء الحظ و حسن النية، فأصبح قاصرا على الحالات التي يقترف فيها الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس. [207]

ومع ذلك فإن المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي، لم يجرد الإفلاس، و لو كان بسيطا من كل معاني العقوبة، إذ لايزال الرأي العام ينظر إلى المفلس على أنه شخص أخطأ في حق دائنيه، و أساء إلى الثقة التي أولوها إليه و تسبب في إضعاف الائتمان العام في الحياة الاقتصادية لذا رتب المشرع شهر الإفلاس سقوط بعض الحقوق السياسية و المهنية الخاصة بالمفلس. و قيل في تبرير ذلك أنه بمثابة تهديد يحث الشخص على بذل مجهوده لتفادي الإفلاس. و العمل على استرداد اعتباره إذا أفلس من خلال أداء جميع الديون. [208]

و يبدو أن هذا الطابع في القانون الجزائري يرتب على شهر الإفلاس آثار تتعلق بشخص المدين، فتسقط عنه بعض الحقوق المهنية و السياسية و لا يستعيدها إلا بإجراءات رد الاعتبار. [209] و تجيز المادة 14 من قانون العقوبات الجزائري للمحكمة عند قضائها بإدانة المفلس و في الحالات التي يحددها القانون أن تحضر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المشار إليها في المادة 8 من نفس القانون لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

و تقضي المادة 14 من القانون العقوبات الجزائري، بإمكانه عزل المتهم المفلس و طرده من جميع الوظائف، و حرمانه من بعض الحقوق السياسية و المهنية و الخاصة التي تسقط بمجرد الحكم بشهرإفلاسه. فلا يجوز إذن لمن أشهر إفلاسه و حكم عليه بعقوبة التفليس بالتدليس مثلا، أن يكون ناخبا أو عضوا في المجالس النيابية أو المجالس المحلية أو الغرف التجارية أو الصناعية أو النقابية و بالتالي لا يكون مديرا أو عضوا في مجلس إدارة أية شركة. [210]

([207]) علي البارودي. و محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص ص 166- 167.- أنظر : المواد من 369- 375 من القانون التجاري الجزائري في الأحكام العامة للإفلاس فيما يخص التفليس و الجرائم الأخرى في مادة الإفلاس.

([208]) هاني سمير عبد الرزاق: المرجع السابق، ص 221.

([209]) احمد محمود خليل : المرجع السابق ، ص 147 .

([210]) Bernard LEBAS : op , cit , p 106

و يفيد ما تقدم أن الحكم بامتداد شهر إفلاس الشركة كشخص معنوي إلى المدير لا يقتصر على الآثار المالية المتعلقة بهذا الحكم، و بل يشمل أيضا الآثار المتعلقة بشخص المدير المراد تطبيق امتداد شهرالإفلاس إليه، فطالما أن المشرع لم يحددها بنص خاص صريح فيطبق آثار هذا الحكم وفق للقواعد العامة، بحيث تطبق على المدير الذي امتد إليه شهر الإفلاس في حالة إفلاسه شخصيا الأحكام العامة للإفلاس. [211]

و قد كان المفلس في فرنسا يعامل معاملة أشد قسوة، حيث كان يسقط عنه حق الانتخاب للبرلمان و المجالس وحق الترشيح للعضوية فيهما، و حق التوظيف في الحكومة، و حق الاشتغال في أعمال الصرف و البورصة و البنوك و السمسرة و التوثيق، و حق الانتخاب و العضوية في المحاكم التجارية و مجالس التحكيم و الغرف التجارية، و حق خصم الأوراق التجارية في بنك فرنسا، كما يترتب على الإفلاس فقدان ألقاب الشرف و الرتب و النياشين و لو كانت ممنوحة في دولة أجنبية. و قد حرم المرسوم الصادر في 1935/08/08 المفلس من الاشتراك في إدارة شركة المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة، ثم حرم عليه بموجب القانون الصادرمن 1937/08/30 الاشتغال بالتجارة بموجه عام إلا إذا أعفته المحكمة التي شهرت الإفلاس في هذا الحرمان أو حددته بمدة معينة. [212]

و لا يشمل هذا المنع الإدارة فقط، بل يشمل كل سيطرة على مشروع اقتصادي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة سواء تعلق الأمر بنشاط تجاري أو مهني أو زراعي [213] وقد جعل المشرع الفرنسي الحكم بشهرالإفلاس الشخصي إلى المدير جوازيا، كما أجاز لها تحديد الحكم بالمنع فقط من القيام بأعمال إدارة المشروعات الاقتصادية دون التعرض للذمة المالية للمدير التي غالبا ما تكون خاوية حسب المادة 192 من القانون التجاري الصادر في 25 جانفي 1985. [214]

---

[211] أنظر : المادة 704 / فقرة 2 من القانون التجارة المصري الجديد لسنة 1999.

[212] Yves GUYON : op, cit, p 432.

[213] « La faillite personnelle emporte Interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler directement ou indirectement tout entreprise commercial ou artisanale, toute exploitation agricole et tout personne morale ayant une activité économique » - Yves CHAPUT :la faillite et les entreprises en difficulté ,op , cit , p 121.

- أنظر : ج . ريبير و ر روبلو : المطول في القانون التجاري الجزائري(الأصول الجماعية) ،ترجمة علي مقلد ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص ص 1783 – 1784

[214] Bernard LEBAS : op , cit , p p 107 – 108

الفصل الثاني

مسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة وإجراءاتها

سبقت الإشارة إلى أن الشركاء في شركة المساهمة لا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود ما ساهموا أو ما تقدموا به من أسهم في رأسمال الشركة، و لا يكتسبون صفة التاجر، و بالتالي لا يشهر إفلاسهم بسبب إفلاس الشركة. [214] سواء يتولى الشريك لإدارة الشركة، أم لم يشارك في إدارتها. [214]

و إذا كان القائمون على الإدارة في شركة المساهمة، كلهم أو بعضهم من غير الشركاء، فالأصل أنهم لا يسألون عن ديون الشركة في مواجهة الغير، و لا يجوز الرجوع عليهم للمطالبة بهذه الديون سواء في حالة إفلاس الشركة أو في غيرها من الأحوال، لأن هؤلاء كانوا يتصرفون باسم الشركة و لحسابها، و من ثم تعود جميع الآثار القانونية المترتبة على تصرفاتهم إلى الشركة باعتبارها أصيلا و يقوم هؤلاء الأشخاص أي المديرين بتمثيلها. [214]

و لا يكون لدائني الشركة في هذه الحالة إلا اللجوء إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية للمطالبة بتعويض الأضرار التي لحقت بهم من جراء الإدارة السيئة و الخاطئة للشركة، و ذلك من خلال الدعوى الفردية ضد القائمين بالإدارة كلهم أو بعضهم و التي قد تختصم فيها الشركة باعتبارها متبوعا يسأل عن أعمال تابعه. [214]

فإذا توافرت أركان المسؤولية، فإن المحكمة تلزم مرتكب الأخطاء بتعويض الضرر و دفع ديون الشركة أو جزء منها تبعا لجسامة الخطأ في الإدارة، و قد نظم القانون التجاري الأحكام الخاصة بهذا النوع من المسؤولية في المواد من المادة 715 مكرر 23 إلى المادة 715 مكرر 29، و منه مسؤولية المديرين في شركات المساهمة عن أعمال الغش و إساءة استعمال السلطة و كل مخالفة لأحكام القانون الأساسي، و كذلك الأخطاء التي يرتكبونها أثناء تسيير الشركة و بمناسبة إدارتها.

و كما أعطت هذه الأحكام الحق لكل من المساهمين و الغير الذي لحقه ضرر من جراء أعمال المديرين المخالفة للقانون أو النظام الأساسي، الحق في رفع الدعوى ضد أعضاء مجلس الإدارة و المديرين و كل قائم بالإدارة إلى الشركة ذاتها، أو الإدارة العامة للشركة.

و يتعين على المدعى طبقا لأحكام القانون التجاري الجزائري، والمادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأن كل شخص ارتكب خطأ سبب ضررا للغير يلزم بتعويض ذلك الضرر قصد جبره، أن يثبت

الخطأ la faute الذي ارتكبه أعضاء مجلس الإدارة و المديرين كلهم أو بعضهم في إدارة الشركة و الضرر le dommage، فضلا عن ذلك علاقة سببية بين الخطأ و الضرر la relation de causalité . (214)

و أمام الصعوبة العملية في تحديد أركان المسؤولية، و مع زيادة دور المديرين الذين تتحدد مسؤوليتهم عن ديون الشركة و خاصة في شركات المساهمة خصوصا، فكان من الواجب وضع قواعد خاصة لحماية الدائنين من أخطاء الإدارة تضمن حصولهم على ديونهم لدى الشركة، و محاسبة القائمين على الإدارة الذين ارتكبوا أخطاء أدت إلى عجز الشركة عن سداد ديونها.

و قد بادر المشرع الفرنسي بوضع هذه القواعد مند سنة 1935 التي أجازت امتداد إفلاس الشركة إلى المديرين في الأحوال المذكورة في الفصل الأول من دراستنا، ثم تبنى بعد ذلك دعوى تكملة الديون l'action en compléments du passif لأول مرة في قانون 16 نوفمبر 1940. (214)

وقد اختلف الفقه أيضا حول الطبيعة القانونية لهذا الالتزام بوضع نظام خاص بمسؤولية المديرين عن سداد ديون الشركة في حالة إفلاسها، و يطبق على كل شخص قائم على إدارتها. و من أجل رفع الإبهام والغموض عن هذه المسؤولية و الإحاطة بها، و حتى يتسنى ويسهل تطبيق أحكام المسؤولية على المدير، و تفادي التداخل الموجود بينها و بين المسؤوليات الأخرى و لاسيما المسؤولية المدنية.

و لنعرض في مبحث أول مسؤولية المدير عن تكملة ديون شركة المساهمة المفلسة، وفي حين نتطرق في المبحث الثاني لإجراءات دعوى مسؤولية المدير عن تكملة ديون شركة المساهمة المفلسة. و ذلك وفقا للتقسيم الآتي:

المبحث الأول: مسؤولية المدير عن تكملة ديون شركة المساهمة المفلسة

المبحث الثاني: إجراءات دعوى مسؤولية المدير عن تكملة ديون شركة المساهمة المفلسة

المبحث الأول

مسؤولية المدير عن تكملة ديون شركة المساهمة المفلسة

إضافة إلى المسؤولية المدنية المترتبة على عاتق المديرين و أعضاء مجلس الإدارة وكل قائم بالإدارة، نص المشرع على مسؤولية خاصة في القانون التجاري تترتب على هؤلاء الأشخاص الذين يتولون إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاسها. وذلك لقدرتهم على القيام بمخالفات و تصرفات تؤدي إلى الإضرار بحقوق الشركة والشركاء والغير، و لتمتعهم بسلطات واسعة بعيدة عن رقابة القضاء.

و تنص المادة 715 مكرر 27 من القانون التجاري الجزائري على أنه في حالة التسوية القضائية لشركة المساهمة أو إفلاسها، يمكن أن يكون الأشخاص الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس أو التفليس، مسؤولين عن ديون الشركة وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون.

و تقضي المادة 715 مكرر 28 من القانون التجاري الجزائري بأنه عندما تكون الشركة خاضعة لأحكام المواد من 644 إلى 672 من نفس القانون، فإن أعضاء مجلس المديرين يخضعون لنفس مسؤولية القائمين بالإدارة. و في حالة الإفلاس والتسوية القضائية، يمكن أن يتحمل أعضاء مجلس المديرين المسؤولية عن ديون الشركة و يخضعون للموانع و سقوط الحق المنصوص عليها في الموضوع.

و يتضح من هذه النصوص ضرورة توافر شروط ثلاثة لقيام مسؤولية القائم بالإدارة في شركة المساهمة، و يتعلق الشرط الأول بالأشخاص الذين تطبق عليهم أحكام هذه المسؤولية، و يتعلق الشرط الثاني بوجوب ارتكاب خطأ في الإدارة، ويتمثل الشرط الثالث في عدم كفاية موجودات شركة المساهمة المفلسة.

و على غرار الخلاف الذي كان قائم بين الفقهاء حول الطبيعة القانونية لدعوى امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير، ثار الخلاف أيضا حول التكييف القانوني لدعوى مسؤولية المدير عن تكملة الديون و أساس مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة و المديرين أو كل قائم بالإدارة بصفة عامة في هذه شركة التي قد تتجاوز حصتهم المقدمة في رأس المال.

و لنوضح مسؤولية المدير عن تكملة ديون شركة المساهمة المفلسة في مطلبين، فنخصص المطلب الأول للطبيعة القانونية لهذه المسؤولية وأساس تطبيقها، و نتناول في المطلب الثاني شروط قيام مسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لمسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة

كما أشرنا سابقا، إن الخلاف الفقهي كان قائما بشأن تكييف دعوى امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير، و نفس الأمر كان بالنسبة لدعوى مسؤوليته عن تكملة الديون في حالة وجود عجز في موجودات الشركة، و أيضا أساس مسؤولية القائم بالإدارة من أعضاء مجلس الإدارة و المديرين في شركة المساهمة المفلسة.

و لنوضح فيما يلي الطبيعة القـــــــانونية لدعوى تكملة الديون و مدى خصوصيتها،و امتيازها عن الالتزام بسداد الديون الواردة ضمن القواعد العـــــــامة للمسؤولية التقصيرية، ثم البحث عن مدى جواز الجمع بين الدعويين، دعوى تكملة الديون و دعوى المسؤولية التقصيرية حسب التشريع، و التي تجد أساسها القانوني في قواعد الشريعة العامة في فرعين اثنين.

الفرع الأول

الطبيعة الخاصة لمسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة

يمكن القول في البداية، أن مسؤولية المدير عن الديون حسب مواد القـانون التجاري لا تعتبر بمثابة امتداد شهر إفلاس الشركة إليه بالرغم من أنها ناتجة عن شهر إفلاس هذه الشركة القائم على إدارتها. [214] و حيث أنه في حالة التسوية القضائية أو شهر إفلاس الشخص المعنوي، تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية ديون الشخص المعنوي و هذا ما جاء في الفقرة 2من المادة 224 من القانون التجاري الجزائري.

و ما يستتبع هذا القول، أولا إجراء مقارنة بين كلا التشريعين الجزائري و الفرنسي من حيث تطور النصوص التشريعية، و ثانيا مخالفة القواعد الخـــــاصة بشهر الإفلاس و التي تقضي بتوافر صفة التاجر في الشخص المراد شهر إفلاسه، و هو ما لا نجدها متوافرة في القائمين على إدارة الشركة في القانون الجزائري قبل صدور الأمر 96- 07 المذكور سابقا.

و كما أن المشرع الجزائري كنظيره المشرع الفرنسي، أجاز إعلان التسوية القضائية أو شهر إفلاس القائمين بالإدارة شخصيا إذا توقفوا عن الدفع. و تاريخ حالة التوقف عن الدفع هو نفسه التاريخ المحدد بالحكم الذي يقضي بالتسوية أو شهر إفلاس الشخص المعنوي حسب حكم المادة المذكورة أعلاه. و هذا على غـــــرار المشرع المصري الذي لم يسمح بشهر إفلاس أعضاء مجلس الإدارة والمديرين في الشركة إذا عجزوا عن دفع ديونها المحكوم عليهم بسدادها. و رغم ذلك فيلاحظ أن مسؤولية المدير في هذا الصدد، تكون

بسبب عيب في الإدارة أو خطأ مرتكب منه وفقا لنص المادة 704 من قانون التجارة المصري الجديد لسنة 1999. [214]

و هذا خلافا لما جاء به المشرع الفرنسي الذي كان موقفه من موقف المشرع الجزائري حسب ما أقره طبقا لنص المادة 180 من القانون التجاري الصادر في 25 جانفي 1985و التي عدلت المادة 100 من القانون الصادر في 13 جويلية 1967،[214] حيث جاء في فحواها أن المحكمة تقضي بإعلان التسوية أو التصفية القضائية ضد أعضاء مجلس الإدارة و المديرين إذا توقفوا عن دفع ديون شركة المساهمة. و اشترط القضاء في حالة إعلان التصفية أن يكون الحكم نهائيا. [214]

و إضافة إلى ذلك، يجب أن نشير إلى أن مسؤولية المدير عن الديون لا تعد التزاما شخصيا مماثلا للالتزام الذي يقع تلقائيا على عاتق الشركاء المتضامنين في شركات الأشخاص على العموم، و شركات التضامن خصوصا. فبمجرد إفلاس هذا النوع من الشركات، نجد أن مسؤولية الشريك المتضامن فيها ليست مرتبطة بفكرة الخطأ و مصدرها في هذه الحالة القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أي أن تقريرها عليه لا يتوقف على حكم المحكمة أو سلطتها التقديرية. [214]

و قد ثار خلاف فقهي و قضائي حول ما إذا كانت مسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة تقوم على أساس القواعد العامة هي المسؤولية المدنية أم لا ؟ و ما موقف المشرع الجزائري من هذه الأحكام؟و هل قرر مسؤولية المدير وفق نظام خاص أم جعل أحكامها مماثلة لأحكام المسؤولية المدنية؟.

فيرى البعض أن هذه المسؤولية تطبيقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية و يرى البعض الآخر أن هذه المسؤولية خاضعة لنظام خاص.[214] و قد اختلف القائلون بأن هذه المسؤولية تطبيقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية حول أساس تلك المسؤولية، فمنهم من قال بفكرة المخاطر أي أن المدير يتحمل مخاطر عدم الملائمة المالية للشركة، و ليس على أساس فكرة الخطأ لأن المسؤولية تقوم بمجرد عدم كفاية موجودات الشركة للوفاء بديونها، و قد وجه انتقاد إلى هذا الرأي لأن المشرع اشترط أن يكون هناك خطأ من المدير في الشركة. [214]

و منهم من أسس المسؤولية على فكرة الخطأ و ليس على فكرة المخاطر، و قرر هذا الرأي بأن مسؤولية المدير عن ديون الشركة ما هو إلا إجراء يوقع عليه نتيجة ارتكابه خطأ في الإدارة أدى إلى عجز في موجودات الشركة وهذا الخطأ محكوم بالقواعد العامة الواردة في المسؤولية المدنية. [214]

وبالنسبة للرأي الأول أيدته بعض أحكام القضاء، فقضت في شأنه محكمة الاستئناف الفرنسية بباريس بأن مسؤولية المدير بدفع ديون الشركة لا يعد بمثابة امتداد شهر إفلاس الشركة إليه، و لكنه بمثابة مسؤولية مدنية ألقاها القانون على عاتقه.[214] و كما قضت أيضا محكمة النقض الفرنسية في حكم صدر عنها أن محل

دعوى مسؤولية المدير عن تكملة الديون، هو في نهاية المطاف تعويضا للغير عن الأضرار التي ألحقت بهم من جراء عدم كفاية أصول الشركة لسداد الديون. [214]

و يترتب عن الأخذ بأحد الرأيين السابقين بعض الآثار الهامة، حيث تختص بالفصل في دعوى المسؤولية عن تكملة الديون محكمة وقوع الفعل الضار و ليست محكمة الإفلاس، و هو ما يجعل التكييف القانوني لدعوى تكملة الديون على أنها دعوى مدنية. ولكن غالبية الفقه الفرنسي يقر بخصوصية هذه الدعوى ضمن قانون 13 جويلية 1967. [214]

و بالرغم من ذلك فإن هناك من الفقهاء المصريين الذين أيدوا هذا الرأي كأمثال الأستاذ الدكتور محمد توفيق سعودي: " نظرا لأن الديون التي يلتزم بها المدير تطبيقا لنص المادة 704 / فقرة 2 من قانون التجارة المصري الجديد لسنة 1999، فإنها تعد تعويضا للغير ينشأ في ذمتهم نتيجة لخطأ وقع منهم في إدارة الشركة رتب مسؤوليتهم التقصيرية، و هذا الخطأ أيا كانت درجته بشرط أن يكون له دور في توقف الشركة عن الدفع مثل سوء الإدارة أو إهمالها في توزيع منتجات الشركة و تسويقها في الفترة قبل التوقف عن الدفع مما أدى بها إلى الاقتراض من البنوك و لم تستطع سداد القروض". [214]

وأما الرأي القائل بأن مسؤولية المدير في شركة المساهمة عن دفع ديونها يخضع لنظام خاص. فقد استند إلى أن الحكم على المدير أو القائم بالإدارة بالمسؤولية لا بد من توافر شروطها و هي إفلاس الشركة و عجز أصولها عن تسديد خصومها، و أيضا لابد من صدور خطأ من الشخص القائم على إدارتها مما أدى إلى شهر إفلاسها. [214]

و قد اعتبر هذا الرأي، عدم كفاية أصول الشركة لسداد ديونها قرينة على إهمال المديرين في إدارة الشركة، و قرينة أيضا على قيام علاقة السببية بين الخطأ و عدم كفاية الموجودات لسداد الديون، وهذا حسب ما جاء في المادة 180 من القانون التجاري الفرنسي المؤرخ في 25 جانفي 1985. [214] وعلى عكس القانون السابق الصادر في 13 جويلية 1967 في المادة 99، والذي اشترط توافر قرينتي الخطأ و علاقة السببية لقيام المسؤولية على عاتق المدير عن الديون. [214]

و يترتب على هذا الاتجاه أن مسؤولية المدير نتيجة عن عدم بذل عناية الرجل الحريص على إدارة الشركة، و أن مسؤوليته هي مسؤولية تقصيرية تقوم على الخطأ المفترض و بالتالي عليه إثبات أنه بذل عناية الرجل العادي و الحريص ليتخلص من هذه المسؤولية الملقاة على عاتقه، [214] في حين أنها متميزة تماما عن المسؤولية المدنية و لها خصوصية تميزها عن هذه الأخيرة. [214]

و نحن من جانبنا نميل إلى الرأي الراجح فقها و قضاء، و القائل أن دعوى تكملة الديون ذات طبيعة خاصة تتميز عن دعوى المسؤولية المدنية حيث استند هذا الرأي إلى عدة حجج، فخصوصية هذه الدعوى تتجلى في التعويض الممنوح وفقا لها بالمقارنة مع التعويض الممنوح وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية. بداية

من صاحب الحق في طلب التعويض و الأضرار التي يجبرها هذا التعويض، و في آخر المطـــاف مصير مبلغ التعويض المحكوم به. [214]

أولا : صـــــــــاحب الصفة في طلب التعويض : نصت المادة183 من القانون التجاري الفرنسي الصادر في 25 جانفي 1985، أصحاب الصفة المأهلون قانونا بطلب التعويض على أساس المادة 180 من القانون ذاته المتضمن الأشخاص المكلفين برفع طلب تكملة الديون على سبيل الحصر و هم: المدير القضائيL'administrateur judiciaire وكيل الـــــــــــــــدائنين Le représentant des créanciers، و مراقب الخطة Le commissaire a l'exécution du plan ،[214] و المصفي Le liquidateur، ووكيل الجمهورية Le procureur de la république. وكما يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها، [214] ولكن دائني الشركة أو المساهمين فيها لا يحق لهم طلب التعويض على أساس هذه المادة بالرغم من أنهم المتضررين الأساسيين من أخطاء الإدارة التي أدت إلى عجز الشركة عن سداد ديونها وفقد المساهمين حقهم في استرداد القيمة الاسمية لأسهمهم، و فضلا عن ذلك الجزء الفائض من التصفية .وعلى خلاف دعوى المسؤولية التقصيرية في القواعد العامة تجعل للمتضرر إمكانية المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه إذا ما تمكن من إثبات عناصر المسؤولية من خطأ و ضرر و أخيرا علاقة السببية. [214]

ثانيا: الأضرار التي يجبرهـــــــــــا التعويض: إذا كانت الأحكام في المسؤولية التقصيرية تقتضي كل عناصر الضرر الذي لحق الدائن بشقيه المادي و الأدبي و بما يشتمله الأول من خسارة لحقت به و ما فاته من كسب، إلا أن دعوى تكملة الديون لا تخص سوى تعويض الضرر المادي فقط من خلال إلزام المدير بتكملة العجز في موجودات الشركة لتتمكن من سداد ديونها. [214]

وأما التعويض المحكوم به في دعوى تكملة الديون لا يجبر ما فات الشركة من كسب نتيجة الإدارة الخاطئة، و لكنه يهتم فقط بمقدار العجز في موجوداتها نتيجة الخطأ في الإدارة و يكمل هذا العجز بالنسبة التي تسمح بسداد الديون.

و يمكن القول في هذا الصدد، إن مبدأ التعويض الجابر لكل عناصر الضرر و المتعارف عليه في دعوى المسؤولية يعد أمرا مستبعدا من مفهوم دعوى تكملة الديون، حيث تتمتع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد مقدار الدين الذي يتحمله المدير من ديون الشركة، و ذلك التقدير لا يخضع لرقابة محكمة النقض. [214]

ثالثا: مصير مبلـــــــــــــــــــــغ التعويض : لم يتضمن التشريع التجاري الجزائري مصير مبلغ التعويض بموجب حكم خاص، في حين أن التشريع الفرنسي خصه في حكم المادة 180 / فقرة 3 من قانون 25 جانفي 1985، و التي قضت في مضمونها أن المبالغ المحكوم بها على المدير وفقا للفقرة الأولى من هذه المادة تدخل في الذمة المالية للمدين؛ و يتم التنفيذ عليها وفقا للطرق المحددة في خطة التسوية، و في حالة التصفية القضائية يتم توزيعها على كل الدائنين قسمة غرماء. [214] إذن فمبالغ التعويض المحكوم بها على المديرين تدخل في جميع الأحوال إلى الذمة المالية للشركة، ويتم التصرف فيها حسب الأحوال اللازمة، و لا يمكن أن نفرق في هذه الحالة إلا حالتين هما كالآتي: [214]

- في حالة الاتفاق على تسوية الشركة يتم التنفيذ على مبلغ التعويض وفق الطرق المتفق عليها في خطة التسوية.
- و في حالة التصفية القضائية للشركة يتم دخول مبلغ التعويض كذلك في الذمة المالية للشركة ثم يوزع على دائنيها وفقا لقسمة الغرماء.

وخلاصة القول، فإن المبلغ المحكوم به ضد المديرين أو القائمين بالإدارة يعد بمثابة تكملة لأصول الشركة و موجوداتها التي أصابها العجز إثر الإدارة السيئة، فضلا على أنه تعويضا للدائنين عن الأضرار التي لحقت بهم من جراء عدم كفاية أصولها لسداد ديونهم، فالمبلغ المطالب به في هذه الدعوى لا يحدد بمقدار الديون التي تشغل ذمة الشركة، و لكنه يحدد بالمبلغ الذي تكتمل به موجودات الشركة التي كشفت الإفلاس عن عدم كفايتها لسداد ديونها. [214]

و بناء عليه فإن هذا المبلغ لا يدخل مباشرة في الذمة المالية لرافع الدعوى، و لكنه يدخل في الذمة المالية للشركة ثم يوزع على الدائنين. [214]

و قد قضي في هذا الشأن، على مستوى محكمة فرساي الفرنسية في حكم صادر عنها بتاريخ 3 نوفمبر 1994، عندما حددت مبالغ الديون التي يلتزم بها المدير الذي ارتكب خطأ في الإدارة. و حيث أنها لا تأخذ في اعتبارها المبالغ المدينة بها الشركة لدائن معين أي لا تحكم على المدير بدفع دين دائن معين، و لكنها تلزمه بدفع مبلغ من الدين دون تخصيص. و رغم ذلك نجدها تأخذ بعين الاعتبار درجة الخطأ الذي ارتكبه المدير و النسبة التي ساهم بها في حدوث عدم كفاية موجودات الشركة، و من تم فإنه من الممكن التزام مدير واحد ارتكب خطأ في الإدارة بكل الديون التي عجزت الشركة عن دفعها بسبب نقص موجوداتها. [214]

و يختلف هذا كله عن المبالغ المحكوم بها لتعويض الدائنين من أجل جبر الضرر الواقع عليهم نتيجة أخطاء الإدارة وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، فهذه المبالغ يحكم بها على المدير كجزاء لما وقع منه من أخطاء، و تكون مستقلة عن الشخص المعنوي فلا تدخل ذمته المالية، و إنما تبقى في الذمة المالية للمدير. [214]

و بالنسبة للمشرع الجزائري، فكان مجرد تلميح لدعوى تكملة الديون دون أن يخصها بنظام قانوني خاص، إنما تطبق عليها أحكام المسؤولية المدنية الواردة في التشريع التجاري الجزائري.[214] إذن هي ليست مسؤولية مدنية حسب القواعد العامة المنصوص عليها في الشريعة العامة و إنما شبيهة بها مع بعض الخصائص المتميزة و هو ما سنتناوله لاحقا.

و تجدر الإشارة إلى أن غالبية الفقه الفرنسي يؤكد على أن الطبيعة القانونية لدعوى تكملة الديون هي ذات طابع خاص بالرغم من إلغاء قرينتي الخطأ و علاقة السببية المنصوص عليها في المادة99 من قانون 1967 في حق المدير و الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في المسؤولية المدنية من خلا وجوب إثبات الخطأ و السببية في قانون 25 جانفي 1985. و لكن نجد دائما ما يميز هذه الدعوى و يجعلها ذات طابع خصوصي مغاير لدعوى المسؤولية التقصيرية سواء من حيث موضوعها أو المحكمة المختصة بالفصل فيها، أو صاحب الصفة في رفعها، فضلا عن الجزاء المقرر على المدير الذي لم يسدد مبالغ التعويض المحكوم عليه، و حتى و إن كان هذا الجزاء هو إمكانية خضوعه لإجراءات التسوية أو التصفية القضائية، و هو أمر جوازيا على محكمة الإفلاس. [214]

الفرع الثاني

مدى جواز الجمع بين دعوى تكملة الديون و دعوى المسؤولية التقصيرية

خلصنا من بحث الاختلاف القائم بين دعوى تكملة الديون عن دعوى المسؤولية التقصيرية في القانون المدني، و إقرار القضاء الفرنسي بخصوصية الدعوى الأولى عن الثانية من عدة نواح. إلى التساؤل عما إذا كان يجوز اللجوء إلى الطريق الخاص لتكملة موجودات الشركة لسداد ديونها كاملة؟ . أم يتعين اللجوء إلى الطريق العام في المسؤولية التقصيرية لتعويض ما لحق بالشركة من خسارة و ما فاتها من كسب نتيجة الإدارة الخاطئة للقائمين بالإدارة و التي يطلق عليها دعوى الشركة ؟.

و للإجابة عن هذا التساؤل اقتضت الضرورة التطرق للتطور التشريعي الفرنسي الذي شهدته دعوى تكملة الديون في فرنسا، و الذي كان له عظيم الأثر في إجابة الفقه عنه، فبعد أن استقر بعض منه على جواز الجمع بين الدعويين على أساس خصوصية الأولى عن الثانية و اختلاف الضرر الذي تهدف كل منهما إلى تعويضه. [214]

و اعتبر البعض الآخر من الفقه، عدول المشرع الفرنسي عن قرينتي الخطأ و السببية في المادة 180 من قانون 25 جانفي 1985 بمثابة إلغاء الخصوصية التي تتميز بها دعوى تكملة الديون و العودة إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على القائمين بالإدارة في الشركة، لذلك فإنه لا يجوز إذن الجمع بين الدعويين، و يجب الاقتصار على إمكانية اللجوء إلى طريق المسؤولية التقصيرية وفقا للقواعد العامة. [214]

و لنعرض فيما يلي رأي الفقه و القضاء بخصوص مدى جواز أو عدم الجمع بين الدعويين.

أولا: جواز الجمع بين دعـــوى تكملة الديون و دعوى المسؤولية التقصيرية: اتجه غالبية الفقه والقضاء الفرنسي إلى جواز الجمع بين الدعويين، [214] وهذا قبل صدور قانون 25 جانفي 1985 وأساسه يكمن في اختلاف الطبيعة القانونية لكليهما والضرر الذي تهدف كل دعوى إلى جبره. [214]

وإذا كانت دعوى مسؤولية المدير عن تكملة الديون كما ذكرنا في الفرع السابق تختلف من حيث طبيعتها عن دعوى المسؤولية التقصيرية، فهي تخضع لنظام خاص وهو مالا يمكن الكلام عنه إلا في حالة الإفلاس، وكما تضع هذه الدعوى قرينة قانونية على ارتكاب المدير خطأ في الإدارة بمجرد حدوث عجز في موجودات الشركة، [214] وحيث أن هدفها هو سد هذا العجز إلى الحد الأقصى للتعويض، وحيث أن هذا الأخير يخضع لتقدير محكمة الموضوع.

أما فيما يخص دعوى المسؤولية " دعوى الشركة " فلا علاقة لها بالديون، إنما هدفها هو إصلاح أضرار أصابت الشركة كخسارة مالية أو تفويت كسب لها، ولا يصبح المدير مسؤولا مدنيا، إلا إذا نتج عن فعله ضرر للشركاء، فالضرر شرط لمساءلة المدير و هو الركن الأول الذي تتركز عليه المسؤولية المدنية بل هو الذي تقوم المسؤولية من أجل تعويضه و لا قيام لها بدونه. ولذلك يستوجب إثبات الضرر قبل البحث عن ارتكاب المدير للخطأ وهل هناك رابطة سببية بينهما لأنه لا مسؤولية دون خطأ، [214] و أصحاب الصفة في رفع هذه الدعوى هم الممثل القانوني للشركة أو الدائنين أو من الجهة الإدارية المختصة. [214]

وعلى هذا الأساس يمكن الجمع بين الدعويين، أو اختيار الرجوع إلى المدير بقواعد المسؤولية التقصيرية وترك دعوى تكملة الديون فلا يوجد أي مانع قانوني، ولا يختلف أيضا إذا كان الخطأ في الدعويين واحد، فيمكن أن يسبب الخطأ الواحد عدة أضرار.وأضاف أصحاب هذا الاتجاه بأن الطبيعة القانونية لدعوى مسؤولية المدير عن تكملة ديون الشركة في حالة الإفلاس لم تتغير في ظل صدور قانون 25 جانفي 1985، فإلغاء قرينتي الخطأ والعلاقة السببية لا يغير من موقف الفقه الفرنسي فيما يخص خصوصية طبيعتها من حيث الموضوع ، السبب والآثار المترتبة على الحكم فيها ، لذلك حتى بعد صدور هذا القانون يمكن الجمع بين الدعويين. [214]

ثانيا : عدم جواز الجمع بين دعـــوى تكملة الديون و دعوى المسؤولية التقصيرية : يرى البعض من الفقه و القضاء عدم جواز الجمع بين الدعويين اعتمادا على ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية من عدم جواز الجمع بين دعوى تكملة الديون ودعوى المسؤولية المدنية، والتي يجب استبعادها طالما توافرت شروط الدعوى الأولى. [214]

ذلك إن وجود نص خاص يحدد طريق مباشرة الدعوى لإصلاح الأضرار التي ترتبت على فعل ما، و يوضح هذا النص الشروط الواجب توافرها للجوء إلى هذا الإجراء، فليس في امكان المتضرر أن يسلك طريق القواعد العامة لتعويض الضرر أو الجمع بين الدعويين، فالخاص يقيد العام، ومخالفة ذلك يعني تطبيق قواعد المسؤولية المدنية على كل المسؤوليات وهو أمر مستبعد. [214]

و أكثر تفصيلا، إن المشرع الفرنسي عندما ألغى قرينتي الخطأ وعلاقة السببية بصدور القانون التجاري الفرنسي المؤرخ في 25 جانفي 1985، جعل إدانة المدير أمرا خاضعا لأحكام السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بعد إثبات كافة عناصر المسؤولية من خطأ، وضرر وعلاقة السببية. والقصد منه التخفيف من شدة الأحكام المطبقة على المدير بعد أن كانت مشددة في ظل قانوني 16 نوفمبر 1940 و 13 جويلية1967. [214]

و بالتالي فإن اللجوء إلى طريق المسؤولية المدنية أو الجمع بين الدعويين ليس له فائدة في ظل وجود حكم المادة 180 من القانون التجاري الفرنسي الخاص بدعوى تكملة الديون، فيتم تعطيل تطبيقها في الواقع.[214] و هو ما يجعل الدائنين يلجئون إلى القواعد العامة و التي تتيح لهم مقدار أكبر من التعويض، و لا يقتصر على قيمة ديون الشخص المعنوي و لكن أيضا ما فاته من كسب و كما يوفر للدائنين مدة تقادم أطول، وأيضا من حيث تقيد السلطة التقديرية للقاضي في إدانة المدير إذا ثبت في حقه أركان المسؤولية المدنية.[214]

و قد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الرأي و استقرت على عدم الجمع بين الدعويين، و أن المسؤولية المدنية لمديري الشركات و الأشخاص المعنوية في حالة الإفلاس تحكمها فقط النصوص التي تناولت دعوى تكملة الديون. و قضت أيضا محكمة النقض الفرنسية في أحكام صادرة عنها عدم جواز الجمع بين الدعويين إلا في حالة عجز ذووا الشأن في إثبات النقص في أصول الشركة.[214]

و الأصل العام أنه لا يجوز للمحكمة إدانة المدير وفقا لدعوى تكملة الديون إلا إذا ثبث العجز من جراء الأخطاء في الإدارة، فإذا لم يكن باستطاعة ذو الشأن إثبات هذا العجز، فبإمكانهم في هذه الحالة مساءلة المدير وفقا لدعوى المسؤولية التقصيرية بإثبات الضرر الذي أصابهم من سوء الإدارة و خرق القوانين التنظيمية و التشريعية و لو لم يترتب عن هذه الأخطاء زيادة في ديون الشركة.[214]

و أباحت محكمة النقض الفرنسية إمكانية اللجوء إلى دعوى المسؤولية في الحالات التي لا تتوافر فيها شروط تطبيق دعوى مسؤولية المدير عن تكملة ديون الشركة في حالة الإفلاس، فهي تحكم التصرفات السابقة لحكم شهر إفلاس الشخص المعنوي، فلا إذن يجوز الجمع بين مسؤولية المدير حول هذه الأفعال وفقا لدعوى تكملة الديون و أيضا القواعد العامة في المسؤولية المدنية عن الأفعال نفسها.أما فيما يخص التصرفات الصادرة عن الإدارة بعد صدور حكم افتتاح الإجراءات فإنها لا تخضع للأحكام المتعلقة بدعوى تكملة الديون ، وإنما تخضع للقواعد العامة لأنها ليست سبب في نشوء حالة العجز و إن كانت تزيد منه.[214] لذلك يجوز مساءلة المدير وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

و نجد المشرع الفرنسي قد حدد بموجب نص المادة 183 من القانون التجاري الصادر 25 جانفي 1985 أصحاب الصفة في رفع دعوى تكملة الديون ضد المدير على سبيل الحصر، فإن لم يكن رافع الدعوى من بينهم فإنه لا يجوز مباشرتها.[214] و أيضا في حالة إثبات الضرر الشخصي الذي وقع جراء أخطاء المدير الشخصية سواء كانت تقصيرية أو عقدية، فيجوز إصلاح هذا الضرر برفع دعوى المسؤولية المدنية.[214] إذن يمكن القول أن هناك دعويين ترفع ضد المدير إحداهما دعوى تكملة الديون و تكون من طرف وكيل التفليسة و أخرى دعوى المسؤولية من جانب الدائنين.

و نرى من جانبنا، أنه في ظل إلغاء قرينتي الخطأ و علاقة السببية بموجب القانون التجاري الفرنسي الصادر في 25 جانفي 1985، فالقاضي غير ملزم بالحكم بالتعويض كما أنه في حالة الحكم به يجب أن يكون التعويض مناسبا مع خطأ الإدارة و مدى مسؤولية المدير عن الأضرار التي لحقت الدائنين. و من تم فإنه يمكن الاختيار أو الازدواج عن دعوى المسؤولية و خصوصا في ظل عدم وجود مانع قانوني يمنع ذلك إلا أنه لا تستبعده كلية.

و لا يختلف أيضا الوضع في الجزائر عنه في القانون الفرنسي التجاري قبل صدور قانون 25 جانفي 1985 عندما أخذ بقرينتي الخطأ و علاقة السببية. و نص بموجب نصوص القانون التجاري الجزائري المتعلقة بالمسؤولية، على أن مسؤولية القائمين بالإدارة من أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن الديون تكون في تحقق حالة الإفلاس أي وجود العجز في موجودات الشركة. (214)

و إذا توافرت شروط دعوى تكملة الديون، فإنه يجب اللجوء إليها بمفردها، و هي حسب رأينا الأصلح للدائنين، فإذا ألزمت المحكمة المديرين بسداد كل العجز في موجودات الشركة بما يمكنها من سداد جميع ديونها، فيكونوا قد حصلوا على كل مستحقاتهم ومن تم جبر الضرر الواقع عليهم و لا مجال لرفع دعوى المسؤولية المدنية.

و أما إذا قضت المحكمة بإلزام المدير بدفع جزء من قيمة العجز في موجوداتها إعمالا منها لسلطتها التقديرية، فإنه يجوز للدائنين اللجوء لدعوى المسؤولية التقصيرية لجبر جزء من الضرر الذي ليس هناك مانع قانوني من إقامة دعوى المسؤولية التقصيرية.

المطلب الثاني

شروط مسؤولية المدير عن تكملة ديون شركة المساهمة المفلسة

نظمت مختلف القوانين التجارية كيفية تأسيس شركة المساهمة و كيفية جمع رأسمالها، و نظرا لأهمية هذه الشركات في تحقيق المشاريع الاقتصادية الكبرى، و ضرورة منحها القدرة على الاستمرار، و الاطمئنان على حسن إدارتها فقد سنت مختلف التشريعات الأحكام التي يجب إتباعها في إدارة هذا النوع من الشركات و كيفية الإشراف عليها و رقابتها. (214)

فيعد القائمون بالإدارة في شركات المساهمة من أعضاء مجلس الإدارة و المديرين على وجه الإنفراد أو بالتضامن مسؤولين مسؤولية مدنية اتجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم طبقا لحكم المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري.

و إضافة إلى المسؤولية المدنية المقررة على المديرين، نظم المشرع الجزائري أحكام دعوى مسؤوليتهم عن تكملة الديون في حالة إفلاس الشركة لوجود عجز في مجوداتها،(214) و يتضح من النصوص القانونية الواردة في التشريع التجاري ضرورة توافر شروط ثلاث لقيام مسؤولية المدير أو المديرين عن ديون الشركة، و يخص الشرط الأول الأشخاص الذين تطبق عليهم هذه الأحكام، و يتعلق الشرط الثاني بوجوب ضرورة ارتكاب خطأ إدارة الشركة، و يتعلق الشرط الثالث بعدم كفاية موجوداتها، ولنعرض فيما يلي هذه شروط.

الفرع الأول

صفة القائم بإدارة شركة المساهمة المفلسة

إذا كان المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 224 من القانون التجاري الجزائري قد أجاز شهر إفلاس كل مدير قائم على إدارة الشخص المعنوي على العموم أو شركة تجارية خصوصا، و قد تصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة، أو قام بأعمال تجارية لصالحه تحت ستار الشركة. أو أخيرا تلاعب و تعسف في استعمال الشخصية المعنوية للشركة التجارية.

و كما ذكرنا سابقا، أن المشرع الجزائري لم يحدد في ظل المادة المذكورة أعلاه نطاق المدير المسؤول. إنما جاء المصطلح عاما، حيث يشمل المدير القانوني Le dirigeant de droit و الفعلي أو الواقعي Le dirigeant de fait سواء كان ظاهري Apparent أو مستتر Occulté ، سواء كان مأجورا Rémunérés أو غير مأجور non rémunérés و الذي من شأنه أن يؤدي بالشخص المعنوي إلى التوقف عن الدفع.

وتتميز شركة المساهمة بكثرة المساهمين فيها، ذلك أن المشرع الجزائري كغيره من المشرعين لم يضع حد أقصى لعدد الأشخاص الذين ينظمون إلى هذا النوع من الشركات و إن كان قد وضع حدا أدنى لهم ،[214] ونظرا لأهمية الدور الذي تلعبه شركات المساهمة اليوم في خدمة الاقتصاد الوطني و اتساع دائرة نشاطه ، فقد أصبحت عاملا أساسيا في التطور الاقتصادي و الاجتماعي في الدول الحديثة و أداة فريدة لتجميع المدخرات بشكل أسهم و سندات لتمويل المشروعات الكبيرة .[214]

فقد حدد المشرع بمقتضى المادتين 715 مكرر 27 و 715 مكرر28 من القانون التجاري الجزائري نطاق دعوى مسؤولية المدير عن تكملة الديون من حيث الأشخاص بأعضاء مجلس الإدارة و أعضاء مجلس المديرين و كل قائم بالإدارة في شركات المساهمة.

أولا: مجـــــلس الإدارة : أن مجلس الإدارة هو الهيئة الرئيسية التي تتولى تسيير الشركة و تنفيذ القرارات الصادرة عن جمعية المساهمين لتحقيق غرض الشركة. بحيث يتمتع بالسلطة الفعلية في ممارسة شؤون إدارتها. و إذا كانت الجمعية العامة تتمتع بالسلطة العليا و السيادة القانونية إلا أن العدد الهائل الذي تحتويه من المساهمين يحول دون مباشرة رقابتها على شؤون الشركة بصفة جدية و فعالة. [214] و حيث أنه ليس النموذج الوحيد لإدارة شركة المساهمة، لكنه يعد الكلاسيكي مقارنة مع النموذج الحديث المتمثل في مجلس المديرين. [214]

و وفقا نص المادة 610 من القانون التجاري الجزائري، يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل و من اثني عشر عضوا على الأكثر، وتنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية القائمين بالإدارة، و تحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذلك ست سنوات طبقا لنص المادة 611 من نفس القانون. فالعضوية مؤقتة ولا يجوز أن تتجاوز هذه المدة.[214]

ويعين مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا حسب نص المادة 635من القانون التجاري الجزائري، حيث ينتخب من بين أعضاءه شريطة أن يكون شخصا طبيعيا و مخالفة ذلك تقع تحت طائلة بطلان التعيين، و يحدد أيضا أجره. فالمدير في هذه الحالة هو مأجور حسب القانون. و يعين هذا الأخير لمدة نيابية لا تتجاوز مدة القائم بالإدارة و هو قابل لإعادة انتخابه، كما يجوز لمجلس الإدارة أن يعزله في أي وقت، و يعد أي حكم مخالف لذلك كأن لم يكن و هذا بموجب المادة 636 من نفس القانون.

وتنص المادة 639 من القانون التجاري الجزائري، أنه بناء على اقتراح رئيس مجلس الإدارة، يكلف شخصا واحدا أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين ليساعدوا الرئيس كمديرين عامين، و كما يجوز لمجلس الإدارة عزل المديرين العامين في أي وقت بناء على اقتراح الرئيس. و في حالة وفاة الرئيس أو استقالته أو عزله، و يحتفظ المديران العامان بوظائفهما و اختصاصاتهما إلى تاريخ تعين رئس جديد إلا إذا اتخذ المجلس قرارا مخالفا لذلك طبقا للمادة 640 من نفس القانون.

و يمثل مجلس الإدارة في شركة المساهمة رئيسا يتولى الإدارة تحت مسؤوليته، و الإدارة العامة للشركة و يمثلها في علاقاتها مع الغير. و كما نجده يتمتع بسلطات واسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لجمعيات المساهمين، و كذا السلطات المخصصة بكيفية خاصة لمجلس الإدارة و في حدود موضوع الشركة حسب مقتضى المادة 638 من القانون التجاري الجزائري.

و كما يخول لمجلس إدارة شركة المساهمة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، و يمارس هذه السلطات في نطاق موضوعها. و مع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون التجاري لجمعيات المساهمين وهذا بموجب المادة 622 من القانون التجاري الجزائري. و كما يتبين أن صلاحيات مجلس الإدارة لم تحدد إلا بصياغة عامة مما يحدو بنظام الشركة عادة إلى تفصيل هذه الصلاحيات لتجنب كل تردد أو تساؤل بشأنها. و من جهة أخرى، و من أجل منع مجلس الإدارة من بعض الصلاحيات التي تفوق الصلاحيات الإدارية كأعمال البيع أو التأمين على عقارات

الشركة، أو إجراء عقود المصالحة أو التحكيم أو التنازل. كما يمكن تضييقها و هي جميع السلطات التي تدخل قانونا أو نظاما في صلاحيات الجمعيات العمومية. (214)

و لا يقتصر التزام شركة المساهمة على التصرفات التي تصدر عن مجلس إدارتها و التي تكون متعلقة بالموضوع الذي أنشئت من أجله الشركة، بل تلتزم حتى بالتصرفات التي تخرج عن حدود هذا الموضوع دون أن تلقى المسؤولية على أعضاء المجلس شخصيا. و بالتالي الشركة ملزمة في مواجهة الغير بجميع التصرفات القانونية و بالأعمال المادية التي تخرج عن غرضها طالما كان الغير حسن النية، أي لا يعلم بأن التصرف يخرج عن نطاق اختصاص المجلس أو ثبت من خلال الظروف المحيطة أن الغير كان يجهل فعلا هذا التجاوز. (214)

و يؤكد المشرع على حماية الغير حيث لا يمكن للشركة أن تحتج إزاءه بالقيود الواردة على سلطة مجلس الإدارة و لو كانت مشهرة، و الحكمة من ذلك تعود إلى دعامة السرعة التي تقوم عليها الحياة التجارية إذ لا يعقل أن يعود كل من يتعامل مع الشركة إلى السجل التجاري لمعرفة مدى سلطات أو اختصاصات مجلس الإدارة عن طريق مراجعة القانون الأساسي للشركة. (214)

أما بالنسبة للشخص المعنوي كعضو في مجلس الإدارة، الأصل أن يكون أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة من الأشخاص الطبيعية حيث يتولى هؤلاء الأشخاص تسيير كافة الأمور في الشركة و اتخاذ القرارات الكفيلة بتحقيق الغرض منها.

و كما لا تقتصر عضوية مجلس الإدارة على الشخص الطبيعي فحسب، بل يمكن أن يكون عضوا في مجلس الإدارة لشركة المساهمة شخصا اعتباريا، و عندئذ يجب فور تعيينه كعضو في مجلس الإدارة أن يعين من يمثله من الأشخاص الطبيعيين و يعتبر عضوا دائما يخضع لنفس الشروط و الواجبات التي يخضع لها باقي أعضاء مجلس الإدارة. (214)

و قد أجازت الفقرة 2 من المادة 612 من القانون التجاري الجزائري تعيين شخص اعتباري، قائم على الإدارة في عدة شركات، و في هذه الحالة لا تطبق عليه أحكام الفقرة الأولى من نفس المادة المذكورة أعلاه، وحيث لا يمكن للشخص الطبيعي الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة مجالس إدارة لشركات المساهمة يوجد مقرها في الجزائر. (214)

و يقوم ممثلوا إدارة الشخص المعنوي باختيار هذا الممثل الدائم في مجلس الإدارة يخضع لنفس الشروط و الواجبات التي يخضع لها أعضاء مجلس الإدارة. و لا يجوز تغير هذا الممثل من جلسة إلى أخرى إلا إذا رأى الشخص أن يستبدل ممثلا أخر، أو قام بعزله. (214)

و إذا كانت مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة من الأشخاص الطبيعيين في حالة تكملة ديون شركة المساهمة المفلسة حسب نصوص القانون التجاري لا تثير أي صعوبة، فالجدل كان قائما حول

المسؤول عن هذه الديون في حالة تولي الشخص الاعتباري عضوية مجلس الإدارة. هل يسأل هذا الشخص العضو في المجلس أو الممثل الدائم له؟.

و أول من بادر بالرد عن التساؤل السابق هو المشرع الفرنسي في نص المادة 91 من القانون التجاري الصادر في 24 جويلية 1966 بالنص على خضوع الممثل الدائم للشخص المعنوي للمسؤوليات المدنية و الجنائية نفسها التي يخضع لها كل قائم بالإدارة من الأشخاص الطبيعيين باسمه الخاص، و ذلك دون الإخلال بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله. (214)

و كما قررت المادة 179 من قانون التقويم و التصفية القضائية للمشروعات الصادر في 25 جانفي 1985، أن القواعد المقررة في الفصل الخاص بالأشخاص الاعتباريين و مديريهم تنطبق على مديري الأشخاص الاعتباريين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين بالإضافة إلى الأشخاص الطبيعيين الممثلين الدائمين لهؤلاء الأشخاص الاعتباريين. (214)

و يلاحظ أن نفس الحكم الوارد في الفقرة 3 من المادة 612 من القانون التجاري الجزائري. فالقواعد المقررة على الأشخاص الاعتباريين و مديرهم تطبق على مديري الأشخاص الاعتبارية سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين، و يتعرض الممثل الدائم للشخص المعنوي في الجزائر إذن للمسؤولية عن ديون شركة المساهمة المفلسة شأنه في ذلك شأن أعضاء مجلس الإدارة الآخرين، بالإضافة إلى مسؤولية الشخص الاعتباري ذاته على وجه التضامن بينهما.

و كما أن الفقه الفرنسي ينتقد وضع الممثل الدائم للشخص الاعتباري في مجلس الإدارة في مركز المسؤول على قدم المساواة مع الشخص الاعتباري الذي يمثله من حيث المسؤولية عن العجز في أصول الشركة و إلزامه بدفع ديونها. ذلك لأن الممثل لا يتمتع دائما بالاستقلال الكافي في اتخاذ القرارات بكل حرية دون تدخل أو تعقيب عليه من جانب الشخص المعنوي الذي يمثله. و لذلك فإن العدالة تقضي إلزام هذا الأخير بدفع ديون الشركة المفلسة و أن تكون مسؤولية الممثل الدائم له على نحو احتياطي Subsidiaire. (214)

و هو ما أيدته محكمة الاستئناف الفرنسية بباريس و رفضت تطبيق المادة 99 من قانون 13 جويلية 1967، و التي تقضي بمسؤولية المدير عن تكملة ديون الأشخاص المعنوية الخاضعة لإدارتهم على أساس افتقاد هؤلاء المديرين للاستقلال في اتخاذ القرار و اعتبارهم مجرد أدوات لتنفيذ السياسية العامة لرؤسائهم مما يفتقد معه أهم ما يميز عمل المدير. (214)

و في الجزائر، و إن كان ضروريا أن يتوافر في الممثل الدائم للشخص الاعتباري في مجلس الإدارة كافة الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة و يلتزم بالتزاماتهم دون إخلال بمسؤولية الشخص الاعتباري عن تلك الأعمال. و كما يتضح أن هذا الممثل الدائم يسأل في

مواجهة الغير عن ديون الشركة المفلسة، لأنه مسؤول مسؤولية تضامنية مع الشخص الاعتباري الذي يمثله عن الأخطاء التي تقع منه أثناء و بسبب القيام بوظيفة. (214)

ثانيا: مجلس المديرين: حاول المشرع الجزائري مسايرة التطور الاقتصادي و ذلك عن طريق تبني الأساليب الجديدة و العصرية في نظام الشركات التجارية من حيث هيكلتها أو إدارتها، لذا نلاحظ أن مشرع 1993 قد جاء بأسلوب جديد لم يعرفه مشرع 1975 في المجال التجاري. (214) وهذا الأسلوب أخذه عن المشرع الفرنسي في كيفية إدارة شركة المساهمة، و يتجلى هذا في وجود مجلس للمديرين بدلا من وجود مجلس الإدارة بالشكل التقليدي المعروف في الإدارة و الذي سبق الحديث عنه. (214)

و هذا الأسلوب في الإدارة يتفادى الأسلوب الكلاسيكي المعروف، ذلك لأن مجلس الإدارة نادرا ما يقوم بدور فعال في اتخاذ القرارات، كما أن رقابة المساهمين على المسيرين غالبا ما تكون رقابة وهمية، و قد تبنت بعض الشركات الفرنسية هذا الأسلوب في الإدارة وأصبحت الشركات ذات الأهمية من الناحية الاقتصادية بحيث يتولى إدارة الشركة مجلس المديرين ويتولى الرقابة مجلس المراقبة. (214)

و قد حذا المشرع الجزائري في هذا الصدد حذوا المشرع الفرنسي و سمح للشركات المساهمة أن تتبع هذا الأسلوب في إدارتها شريطة أن يحتوي قانونها الأساسي على نص يقضى بذلك. (214)

فطبقا لنص المادة 643 من القانون التجاري الجزائري يدير شركة المساهمة مجلس مديرين يتكون من ثلاثة (3)إلى خمسة (5)أعضاء على الأكثر، و يمارس وظائفه تحت رقابة مجلس المراقبة. إذن لشركة المساهمة أن تتبنى أسلوبا مغايرا للأسلوب المتعارف عليه في إدارة الشركة، و المتمثل في وجود مجلس للإدارة في هيكلها التنظيمي و استبداله بما يسمى مجلس المديرين قصد إدارة شؤونها. (214) و لايجوز أن يكون عضو من أعضاء مجلس المديرين شخصا معنويا مثلما هو الحال بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة. ويقع ذلك تحت طائلة البطلان حسب نص المادة 644 من القانون التجاري الجزائري. (214)

فيعد إذن مجلس المديرين جهاز هام و رئيسي في شركة المساهمة لأن الأعمال و القرارات تدور في محيطه، الأمر الذي جعل المشرع يخول له سلطات واسعة للتصرف باسم الشركة و لحسابها في جميع الظروف. و لا ترد على سلطته قيود إلا تلك المتعلقة بعدم تجاوز موضوع الشركة أو الاعتداء على السلطات التي خولها القانون لمجلس المراقبة و لجمعيات المساهمين التي من واجبه مراعاتها. فيما عدا هذا، يتمتع مجلس المديرين بجميع الصلاحيات للتصرف في شؤون الشركة و اتخاذ القرارات اللازمة حسبما جاء في القانون الأساسي للشركة. (214)

أما بالنسبة لمدة العضوية فتحدد في القانون الأساسي للشركة ضمن حدود تتراوح من عامين إلى ست سنوات و إذا لم يحتو القانون الأساسي على مدة العضوية في هذه الحالة تكون مدة العضوية أربعة سنوات، أما في حالة شغور منصب في مجلس المديرين لأي سبب كالوفاة أو الاستقالة أو الإقالة، يتم تعيين الخلف للفترة المتبقية إلى غاية تجديد مجلس المديرين. و أعضاء مجلس المديرين يعتبرون مديرون مأجورون، لأن عقد التعيين يحدد كيفية دفع أجر أعضاء المجلس و المبلغ كذلك. (214)

و كما يمثل رئيس مجلس المديرين شركة المساهمة في علاقاتها مع الغير،إلا أنه يجوز أن يؤهل القانون الأساسي مجلس المراقبة لمنح نفس سلطة التمثيل لعضو أو عدة أعضاء آخرين في مجلس المديرين، و حيث أنه لا يمنح له سلطة أوسع من التي منحت للأعضاء الآخرين حسب المادة 653 من القانون التجاري الجزائري.

و يتعرض أعضاء مجلس المديرين باعتبارهم مسيرين، للمسؤولية عن العجز في أصول شركة المساهمة في حالة الإفلاس، و يلتزم بديونها وفقا لنص المادة 715 مكرر 28 من القانون التجاري الجزائري، و حيث أن أعضاء مجلس المديرين يخضعون لنفس مسؤولية القائمين بالإدارة، و في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية يمكن أن يتحملوا المسؤولية عن ديون الشركة. (214)

كما تلتزم الشركة في مواجهة الغير الذي تعامل معها بجميع الأعمال التي صدرت عن مجلس المديرين حتى تلك التي خرجت عن موضوع الشركة إلا إذا ثبت أن الغير كان يعلم أن العمل يخرج عن موضوع الشركة، أو كان لا يمكن أن جهل ذلك من خلال الظروف المحيطة من استبعاد قرينة القانون الأساسي التي تعتبر وحدها كافية لإقامة هذه البينة، كما لا يمكن الاحتجاج في مواجهة الغير بأن سلطات المجلس محددة أي مقيدة و هذا تطبيقا لحماية الظاهر. (214)

أما فيما يخص أعضاء مجلس المراقبة، فإذا كانت شركة المساهمة التي اتبعت في إدارتها وفي هيكلتها أسلوب مجلس المديرين، يتعين عليها أن تتبعه بمجلس آخر و هو المراقبة، و الذي يتولى الرقابة عليه و على تسييره لإدارة الشركة. (214) و يتكون هذا المجلس من (7) أعضاء كحد أدنى و من اثني عشر (12) عضوا كحد أقصى، و يمكن أن يتجاوز هذا العدد في حالة اندماج الشركة شريطة أن لا يتجاوز ذلك أربعة و عشرون عضوا (24) و أن يكون الأعضاء قد مضت على عضويتهم أي مارسوا مهام الرقابة منذ أكثر من ستة أشهر على الأكثر المادة 658 من القانون التجاري الجزائري.

و كما أن الجمعية العامة هي التي تقوم بانتخاب أعضاء مجلس المراقبة، و قد يكون العضو من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، و في هذه الحالة الأخيرة يجب على الشخص الاعتباري أن يعين ممثلا دائما عند تعيينه، و يخضع هذا الأخير لنفس الشروط و الالتزامات، و يتحمل نفس المسؤوليات الجزائية و المدنية كما لو كان عضوا باسمه الخاص، و هذا دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي

يمثله، و إذا عزل الشخص المعنوي ممثله وجب عليه استخلافه في الوقت نفسه حسب نص المادة 662 من القانون التجاري الجزائري.

و نجد أن اختصاصات مجلس المراقبة في المراقبة الدائمة على سير أعمال الشركة من طرف المديرين، بمعنى أنه يراقب مجلس المديرين، [214] يمكن أن ينص القانون الأساسي على أن كل العقود التي تريد الشركة إبرامها يجب أن تخضع لترخيص مسبق يمنحه مجلس المراقبة حسب الفقرة 1 من المادة 645 من القانون التجاري الجزائري. أما فيما يخص أعمال التصرف كالتنازل عن العقارات و التنازل عن المشاركة، أو تأسيس الأمانات و كذا الكفالات، و الضمانات الاحتياطية، فجميع هذه التصرفات يجب أن تخضع لترخيص صريح من طرف مجلس المراقبة وفق ما يقتضيه القانون الأساسي طبقا للفقرة 2 من نفس المادة المذكورة أعلاه.

ولما كان المشرع الفرنسي قد نص صراحة على مسؤولية مجلس الإدارة و مجلس المديرين عن ديون شركة المساهمة طبقا للنصوص المذكورة سابقا، و كانت دعوى تكملة الديون من الدعاوى الاستثنائية، أي أن المشرع أقام قرينة قانونية تفترض حدوث خطأ في الإدارة بمجرد تحقق العجز، فإنه لا يجوز التوسع في هذا الاستثناء ليشمل أعضاء مجلس المراقبة Les membres du conseil de surveillance لأنهم لا يتدخلون في إدارة الشركة و لا يشاركون في اتخاذ القرارات المتعلقة بشؤونها.

و تطبيقا لما قضى به المشرع الجزائري في النصوص القانونية الخاصة بمسؤولية المديرين في شركة المساهمة عن ديونها في حالة الإفلاس، فالقاعدة لا يعد أعضاء مجلس المراقبة مسؤولون عن ديون الشركة المفلسة، فمسؤوليتهم مسؤولية شخصية عن الأخطاء الشخصية المرتكبة أثناء ممارسة وكالتهم. [214]

و استثناء عن هذه القاعدة، تكون المسؤولية في حالة واحدة فقط، حيث أنه يحظر تحت طائلة البطلان المطلق للعقد المبرم من طرف أعضاء مجلس المديرين و أعضاء مجلس المراقبة، أن يقترضوا على وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة، كما يحظر عليهم أن يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم الشخصية نحو الغير. [214] و ما جاء في حكم المادة 671 من القانون التجاري الجزائري. يعد بمثابة تصرف يضر بالشركة و من شأنه في كثير من الحالات أن يؤدي إلى توقفها عن الدفع، و هو ما أدى بالمشرع أن يجعل أعضاء مجلس المديرين و أعضاء مجلس المراقبة على حد سواء مسؤولين عن ديون شركة المساهمة المفلسة في هذه الحالة. [214]

وكما نجدهم يسألون كذلك شخصيا عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء أدائهم لوظائفهم المتمثلة في الرقابة دون أن يلقى عليهم عبء مسؤولية التسيير و ما ينجم عنه كذلك أن الإدارة و التسيير يخرج

من دائرة اختصاصهم، غير أنهم يسألون مدنيا عن الجنح التي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين إذا كانوا على علم بها و لم يبلغوها إلى الجمعية العامة. كما يخضعون لشروط المسؤولية المدنية التي ذكرتها المادتين 715 مكرر 25 و 715 مكرر 26 من القانون التجاري الجزائري.

ثالثا: مسؤولية المدير المنسحب: بالنسبة للمدير المنسحب فيثور التساؤل حول آثار التوقف مباشرة عن أعمال الإدارة على نطاق تطبيق أحكام القانون التجاري فيما يخص مسؤولية المدير المنسحب في حالة الإفلاس. هل يمكن سريان الأحكام المقررة فيما يخص مسؤولية المدير الذي ترك العمل قبل صدور حكم شهر إفلاس شركة المساهمة على أساس أن العجز في أصول الشركة قد نشأ حال إدارته لها ؟

أغفل المشرع التجاري الجزائري حكم الشريك المنسحب كسائر التشريعات الأخرى، فاقتضت الضرورة للإجابة عن هذا التساؤل الأخذ برأي غالبية الفقه السائد الذي بمقتضاه تسري القواعد الخاصة بالمسؤولية عن ديون الشركة على المنسحبين قبل صدور حكم شهر الإفلاس بشرط أن يكون المدير على رأس الشركة وقت نشوء الوضع لذي أدى إلى عجز أصوله. (214)

و قد استند هذا الرأي إلى اعتبارات العدالة التي تقضي بعدم إثقال كاهل المدير الموجود وقت صدور حكم شهر إفلاس شركة المساهمة بمسؤولية مشددة عن عجز نشأ نتيجة أخطاء المديرين السابقين كما أنه لا ينبغي أن يكون انسحاب المدير من الإدارة وسيلة للتحايل و التخلص من قرينتي الخطأ و السببية. (214)

و لهذا لم يشترط هذا الرأي توافر حالة التوقف عن الدفع La cessation des paiement التي قد تحققت قبل انسحاب المدير من الإدارة، أو يكون العجز في أصول الشركة قد تم إثبات تحقيقه يوم انسحاب المدير، و لكن يكفي أن يكون العجز حالة ترك المدير لوظيفته. (214)

في حين يؤكد الفقه المصري أنه من واجب مجلس الإدارة الجديد تقييم الوضع المالي للشركة فور توليه لإدارتها، و إصلاح المركز الاقتصادي لها، و تتبع من تسبب في تدهور موازنة الشركة و العجز في أصولها بدعاوى المسؤولية المكفولة بموجب القانون لتعويض الشركة عما لحق بها من أضرار، فإنه إذا ما تقاعس عن أداء هذه المهام الموكلة إليه، يكون من العدالة إلزامه بديون الشركة حالة إفلاسها و تحقق الشروط اللازمة لإقامة دعوى تكملة الديون، و لو كان أصل العجز في موجودات الشركة يرجع إلى الإدارة السابقة.

(214)

رابعا : مسؤولية المدير الفعلي : لم يتضمن القانون التجاري تعريفا واضحا للمدير الفعلي و شأنه شأن القانون التجاري المصري والفرنسي، و يعرف الفقه و القضاء المدير الفعلي. [214] بكل شخص يمارس بصفة مباشرة أو غير مباشرة نشاطا إيجابيا في الإدارة و التوجيه مع تمتعه باستقلال و حرية اتخاذ القرار على رأس الشركة. [214] و لما كان المدير القانوني هو الذي يستمد سلطته في إدارة الشركة أو في جزء منها بموجب نصوص قانونية، [214] فإن محكمة النقض الفرنسية عرفت المدير الفعلي بأنه الشخص الذي يقوم بإدارة الشركة أو يساهم بشكل مستتر أو يضع نفسه محل المدير القانوني لها. [214]

و يفيد هذا التعريف وجوب توافر شروط ثلاث لوصف المدير بالمدير الفعلي، وهي أن يمارس الشخص أعمال إيجابية، و أن تتعلق هذه الأعمال بالإدارة، و أن يمارس الشخص هذه الأعمال بكل حرية و استقلال. [214]

و تتنوع طرق تعين مدير فعلي في الشركة، والشائع فيها المدير القانوني الذي انتهت مدة إدارته و استمر يمارس الإدارة دون صدور قرار بذلك، و المدير الفعلي الذي يصدر قرار تعيينه باطلا أصلا، والذي يستمر في الإدارة، و الأشخاص الممنوعون من الإدارة بسبب وظائفهم فيعينون بدلا منهم. [214]

و بالرغم من أن الفقه و القضاء في فرنسا يميز بين المدير الفعلي و المدير القانوني، فإن المشرع الفرنسي قد سوى بينهم في المسؤولية المقررة عن إدارة الشركة في الحالات التي تتصل بتعويض الغير عن الأضرار الناشئة عن أخطاء الإدارة. و منها نص المادة 99 من قانون 13 جويلية 1963 الخاص بدعوى تكملة الديون الذي حل محله نص المادة 180 من قانون 25 جانفي 1985، و أجازت للمحكمة إلزام المديرين بتكملة الديون سواء كانوا قانونين أو فعلين. [214]

و في الجزائر، نجد أن المشرع قد حدد نطاق تطبيق المسؤولية عن الديون الناجمة في حالة الإفلاس من حيث الأشخاص، فمنح صفة المسؤول للمدير الفعلي دون تمييزه عن المدير القانوني بمقتضى في الفقرة 1 من المادة 224 من القانون التجاري الجزائري بقولها كل مدير قانوني أو فعلي...

فالمدير القانوني للشركة هو الشخص القائم بالإدارة و المعين طبقا للقانون و النظام الداخلي للشركة، وهو الذي يمارس سلطات الإدارة و يمثل هذه الشركة. و أما الشخص الذي يمارس اختصاصات الإدارة بمفرده أو بأمر من المدير القانوني فلا يمكن منحه صفة القائم على الإدارة في هذه الحالة للاعتبار القانوني إنما يكون موجودا فعلا من الناحية الفعلية، [214] و قد سوى المشرع الجزائري في تقرير المسؤولية على كل منهما حسب المادة المذكورة أعلاه.

أما فيما يخص أحكام المسؤولية في ظل المادتين 715 مكرر 27 و 715 مكرر 28 من القانون التجاري الجزائري لم يأتي المشرع بالتفرقة المذكورة سابقا في إطار المسؤولية المقررة على القائمين بالإدارة في شركات المساهمة من أعضاء مجلس الإدارة و المديرين، فصياغة النصين جاءت عامة

يمكن أن تشمل المديرين الفعليين و القانونيين، ثم إنه حسب رأينا هذا يوفر حماية أكثر بالنسبة للغير الحسن النية المتعامل مع الشركة و المتضرر من أخطاء المديرين.

الفرع الثاني

الخطأ في إدارة شركة المساهمة المفلسة

يستوجب المشرع الجزائري ارتكاب خطأ في الإدارة لقيام مسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة، و تطبيقا خاصا للمسؤولية المدنية، و لا يمكن درء هذه المسؤولية إلا بإثبات عناية الرجل الحريص في تدابير شؤون الشركة، و تعتبر قرينة بسيطة على ثبوت الخطأ في حق القائم بالإدارة حالة وجود عجز في موجودات هذه الشركة. [214] و لنعرض فيما يلي الخطأ في الإدارة، ثم قرينة الخطأ في الإدارة.

أولا : الخطأ في الإدارة: يجري التميز بين الخطأ في الإدارة و بين مخالفة القانون، فيقتصر الخطأ على بعض المخالفات الإدارية التي لا تتعارض مع نصوص القانون و نظام الشركة، و من هذه الأخطاء إساءة مدير لإدارة شركة المساهمة أو الإخلال بواجباتها أو التقصير في أداء الأعمال الموكلة إليه من شأنها أن تؤدي بالشركة إلى الوصول لحالة مالية مضطربة أو حالة التوقف عن الدفع. [214] و من المعروف أن سوء الإدارة و التقصير و الإهمال تعتبر أسبابا رئيسية في تعثر الشركات و اضمحلال رأسمالها، لذلك يكون المدير مسؤولا عن هذه الأفعال، لأنه هو القائم بإدارة الشركة. [214]

و لو تمعنا في الأسباب الأساسية لنشوء مسؤولية المدير عن تكملة ديون شركة المساهمة المفلسة، سنجدها تندرج جميعها تحت عنصر الخطأ، فليس هناك ضرورة أو فائدة من تقسيم أسباب المسؤولية، حيث تتلخص هذه الأسباب في الخطأ في الإدارة فهو الشرط العام لتقرير مسؤولية المدير في هذه الحالة. وبناء عليه سنبحث الخطأ في الإدارة كمعيار و كشرط لقيام هذه المسؤولية. [214]

و يعد الخطأ في الإدارة شرطا أساسيا لقيام المسؤولية التقصيرية بصفة عامة، و دعوى تكملة ديون شركة المساهمة المفلسة أحد تطبيقاتها الخاصة و التي لا تثار إلا في حالة الإجراءات الجماعية و تصفية الديون، [214] ومن تم فإنه يشترط لقيام المسؤولية في هذه الحالة وقوع خطأ من طرف المدير تسبب في عثرة مالية للشركة أو شهر إفلاسها فيضر بمصلحتها العامة و الدائنين فيها. [214]

و لم يشترط المشرع الجزائري أن يأخذ الخطأ في دعوى تكملة الديون شكلا معينا، و لكنه يمكن أن يتمثل في كل تقدير سيء، أو أي تصرف لا يهدف في حقيقته إلى تحقيق مصالح الشركة، و إنما يهدف إلى تحقيق أهداف شخصية للمدير، و لكنه في كل الأحوال يجب أن يكون واضحا و محددا، كما يجب أن يرتكب أثناء مدة إدارة المدير للشركة و خلالها، [214] لأنه يعد كما قضت المحاكم المصرية في أحكام صادرة عنها بمثابة تجاوز المدير في حدود الوكالة الممنوحة له. [214]

و العبرة بالعجز الذي يحدث قبل صدور حكم الإفلاس، [214] و يستفاد من ذلك أنه لتطبيق أحكام مسؤولية المدير عن تكملة ديون شركة المساهمة المفلسة يجب أن يتم الإعلان عن شهر إفلاسها من قبل المحكمة، و التي تتولى بعد ذلك التحقق من توفر الشروط المقررة فيه، و إصدار الحكم بوضع الديون على عاتق المسؤول عن الإدارة بناء على طلب أصحاب العلاقة. و هذا ما يعني أنه لا يكفي للحكم بمسؤولية القائم بالإدارة أن تكون الشركة في حالة إفلاس فعلي أو ظاهري دون أن يصدر الحكم بإعلانه. [214]

فالعبرة هنا بسلوك المدير و تقديره في الفترة التي تسبق ظهور مشاكل مالية، فالمدير يعد مسؤولا عن كل تصرف أدى بالشركة إلى عثرة أو اضطراب مالي أو عجز عن سداد ديونها أو زاد من هذا التعثر أو العجز، و لا عبرة بالنقص الذي يظهر في الأصول و الذي ينشأ بعد صدور حكم شهر إفلاس شركة المساهمة. [214]

و لم يشترط المشرع الجزائري أيضا أن يكون الخطأ جسيما، فالمهم أن يؤدي إلى العجز في أصول الشركة مما أدى إلى توقفها عن الدفع، و على ذلك يمكن مساءلة المدير و لو كان الخطأ بسيطا بشرط أن يكون له دور في ظهور حالة توقف الشركة عن الدفع. و من بين التصرفات التي اعتبرها القضاء الفرنسي أخطاء ترتب مسؤولية القائمين على إدارة شركة المساهمة المفلسة، تركها تستمر في نشاطها الخاسر دون التدخل لوقف هذا النشاط أو تصحيح مسار الشركة، و أيضا قيـــام المديرين بإنفاق مبالغ طائلة في الإعلانات و منح مزايا مالية كثيرة لأنفسهم. [214]

و ذلك عكس تطبيق المسؤولية الجزائية على القائمين بالإدارة في شركة المساهمة المفلسة و الخاصة بجريمتي التفليس بالتدليس و التفليس بالتقصير، و التي يشترط لقيامها ارتكاب أخطاء جسيمة، كاستعمال مبالغ جسيمة تخص الشركة أو جعلوا منها محل للتعاقد لحساب الغير بتعهدات تثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد، و ذلك دون أن تتقاضى مقابلا، و هو ما أدى إلى اضطراب أعمال الشركة و توقفها عن الدفع و هذا بمقتضى المادتين 379 و 380 من القانون التجاري الجزائري.

و يظهر الاضطراب المالي للشركة في حالة عدم مراعاة الرقابة التي يفرضها القانون عليها، و هذا ما قضت به محكمة الاستئناف الفرنسية Nancy ، أن عدم رقابة مدير الشركة على المدير التنفيذي الذي عينه و خوله سلطات واسعة يعد بمثابة خطأ تنعقد به مسؤوليته طالما أن غياب هذه الرقابة لم يسمح بكشف التصرفات المنحرفة للمدير التنفيذي في الوقت المناسب و اتخاذ الإجراءات المناسبة ضدها. [214]

كما اعتبر اتخاذ المدير موقفا سلبيا يتمثل في عدم المشاركة في اجتماعات المجلس خطأ في الإدارة، وغياب إجراءات المراقبة على أعمال الشركة المفروضة عليه. [214] و كما قضي بأنه يعد خطأ موجبا للمسؤولية عدم استشارة الشركاء حول مصير الشركة عند وصول خسائرها ثلاثة أرباع رأس المال. [214] و يتضح منه مدى السلطة التقديرية الواسعة التي منحها المشرع الفرنسي لمحكمة الموضوع في فرنسا

لتقدير الخطأ الذي يمكن نسبته إلى المدير المخطئ و مقدار جسامته و كذا رابطة السببية القائمة بين هذا الخطأ و بين تعثر الشركة و تدهور أمورها المالية. (214)

في حين نرى، أنه يجب على المحكمة عند تقدير الخطأ المنسوب إلى القائم بالإدارة ألا تنظر إلى فكرة الخطأ بمنظور قانوني فقط، و إنما يجب عليها الأخذ بعين الاعتبار الجانب القانوني و الاقتصادي، حيث أن إدارة المشروعات لا تقوم على علم محدد، و لكنها تعتمد في كثير من الحالات على التوقعات المبنية على ظروف السوق و الأحوال الاقتصادية العامة في البلاد التي تتعرض للتقلبات الاقتصادية من حين و آخر، لذلك فإنه يجب على المحكمة أن تضع في اعتبارها صعوبة الوصول إلى رأي قاطع حول صحة التصرفات التي جاء بها متولي الإدارة أو خطأها، و تحاول أن تبني حكمها على أساس ما بذله هذا الشخص من عناية وجهد. (214)

و كما يجب أن تقدر التصرفات و الأعمال التي جاء بها القائم بالإدارة بصياغة إجمالية، ولا يجوز أن ينصب تقديرها على عمل فردي وحيد. ذلك لأن الإدارة هي عبارة عن عدة نشاطات و قرارات متصلة ببعضها البعض، و لكي توصف تلك الإدارة بالخاطئة وجب صدور أخطاء و تصرفات جرت العادة على اعتبارها خاطئة، و مما يجعل هذا الوصف لا يطبق على التصرف الفردي للمدير بصفة منفردة و عرضية إذا لم يكن هو الصفة العامة لتصرفاته. (214)

ثانيا : قرينة الخطأ في الإدارة : نظرا لصعوبة إثبات أخطاء الإدارة في شركات الأموال لانعدام العلاقة المباشرة بين دائني هذه الشركة و القائمين بالإدارة، مما قد يؤدي إلى إفلات المدير من المسؤولية عن تعويض هذه الأضرار التي لحقت الشركة و دائنيها، (214) فإن المشرع الجزائري كنظيره المشرع الفرنسي في القانون التجاري الصادر في 13 جانفي 1967 يفترض وجود أخطاء في الإدارة عن عدم كفاية أصول الشركة عند الوفاء بديونها، و يعفي الدائنين من إثبات ارتكاب هذه الأخطاء حيث يجوز للقائم بالإدارة التخلص من مسؤوليته بإثبات أنه بذل المجهودات و الإحتياطات التي تستلزمها الإدارة الحديثة في المادة 99 من نفس القانون. (214)

و لكن المشرع الفرنسي بعد صدور قانون 25 جانفي 1985 تخلى عن قرينة الخطأ التي نصت عليها المادة السابقة، و ألزم الدائنين بإثبات خطأ المدير في الشركة كشرط لانعقاد مسؤوليته عن ديونها فضلا عن إثبات تسبب هذا الخطأ في عدم كفاية الأصول لسداد ديون الشركة أو أنه قد ساهم في زيادة هذا النقص. (214)

أما المشرع المصري، فقد أقام قرينة قانونية غير قاطعة تجعل من عجز موجودات شركة المساهمة المفلسة عن الوفاء بنسبة 20 % على الأقل من ديونها دليلا على ارتكاب مديري هذه الشركة لأخطاء في الإدارة، و قيام علاقة السببية بين هذه الأخطاء و عدم كفاية الموجودات لسداد تلك الديون، و لا تعد هذه القرينة

إلا قرينة بسيطة يجوز للمدعى عليه إثبات عكسها، و ذلك بإقامة الدليل على أنه بذل في الإدارة عناية الرجل العادي، مما يتماشى مع المخاطر التي تحيط بإدارة الشركة و وجوب اعتمادها على مهارات الإدارة الحديثة مثلا. (214)

و لا يكفي أن يثبت المدعى عليه أنه لم يرتكب غشا أو مخالفة للقانون أو لنظام الشركة، و لكنه يجب أن يثبت للمحكمة قيامه بكافة الالتزامات القانونية العامة التي تفرض عليه مبدأ حسن الإدارة من اللحظة التي تكون الذمة المالية للشركة في حالة استغلال. (214)

و من الأدلة المقبولة أيضا على إثبات عكس قرينة الخطأ من طرف المدعى عليه، إدلاؤه بأن العجز في موجودات الشركة لم ينشأ عن التهاون في قيامه بالعناية المطلوبة منه، بل نشأ عن انخفاض الأسعار، أو عن الإفلاس أو إعسار بعض المدينين للشركة، أو عن ظروف أخرى طارئة تعد بمثابة القوة القاهرة. (214)

و تطبيقا لذلك، قضت محكمة الاستئناف ببيروت بأن إلزام المسؤولين في شركة المساهمة ليس مفروضا على سبيل العقوبة بسبب إفلاسها، و لا يستند بالتالي إلى فكرة المخاطر بل هو إلزام يستند إلى قرينة الخطأ في إدارة أعمال الشركة، و يشكل وجها من أوجه المسؤولية المبنية على الخطأ، بدليل أنه بوسع المسؤولين التملص منها بإقامة البرهان على حسن عنايتهم العمل الإيجابي، وليس أيضا عن إهمال في المراقبة و الإشراف على أجهزة الإدارة، و فيما يتعلق بالوجه الثاني من الخطأ، لا يسع المسؤول أن يتخلص من التبعة، إلا إذا قدم الدليل على أنه بالرغم من تمرسه بواجباته الإدارية و أدائها على الوجه الأكمل، لم يكن بإمكانه اكتشاف أخطاء الإدارة أو تدارك نتائجها. (214)

و في هذا الصدد، فإن المدعى قد يقوم بتدعيم قرينة الخطأ دون الاكتفاء بوصفها لصالحه، كما لو قدم لوكيل التفليسة أدلة كافية تؤكد مسؤولية المدعى عليه، كالإدلاء مثلا بتوزيع أنصبة أرباح صورية، أو عدم مطالبة المساهمين بتحرير القيمة الباقية من الأسهم الخاصة بهم، أو اقتراض مبالغ كبيرة من الشركة دون الحصول على موافقة الجمعية و دون القيام بسدادها، أو عدم دعوة الجمعية العامة للانعقاد في حالة خسارة ثلاثة أرباع رأس المال لاتخاذ القرار المناسب، أو عدم تنظيم الدفاتر التجارية أو التقاضي عن تجاوزات ارتكبها المفوضون بالتوقيع عن الشركة، أو وضع ميزانية كانت سترا للخسارة الحقيقية ابتغاء توزيع أرباح صورية، و غيرها من الأدلة التي تبين عدم استبعاد قرينة الخطأ. (214)

و اقتناع المشرع الجزائري بضعف الدور الرقابي لجمعية المساهمين في شركات الأموال بصفة عامة و شركات المساهمة على وجه الخصوص، و كثرة عددهم و انشغالهم بالمضاربة بالأسهم و عدم الاهتمام بحضور الاجتماعات هو ما جعله يضع نظام خاص لمسؤولية القائم بالإدارة عن ديون الشركة في حالة الإفلاس. و لما أجاز امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير في الحالات الواردة في المادة 224 من

القانون التجـــــــاري الجزائري، فلا يجوز إذن التساهل في تبرئة ذمة القائمين بالإدارة من أعضاء مجلس الإدارة و المديرين حتى و لو لم يكن مبنيا على الغش و مخالفة القوانين لأن هذا يعد إضرارا بدائني الشركة و إفلات المسؤول من هذا الانهيار الحال بوضعيتها عن عدم سداد الديون من خلال تبرئة ذمته، فقواعد المسؤولية هي من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافها، مثل جميع قواعد نظام الإفلاس التجاري.

و أخيرا، نجد الحكم بترتيب المسؤولية عن ديون شركة المساهمة ممكنا، حتى و لو صدر حكما قضائيا بتبرئة المدير من أية جريمة جنائية متعلقة بإدارة الشركة، ذلك إن انتفاء الجريمة الجنائية لا يؤدي دائما إلى عدم انعقاد المسؤولية المدنية المبنية على الخطأ الذي أنشأ ضررا للغير. (214)

وذلك لأن الإدارة قد تشمل أفعالا ينتج عنها عجز الشركة، و تصح أن تكون سندا للمسؤولية المدنية، دون أن تشكل بحد ذاتها جرائم جزائية خاضعة للعقوبة الجزائية. ومن أجل ذلك، ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار أنه لا مبرر لتعليق الفصل في دعوى المسؤولية المدنية، حتى يتم الفصل في الدعوى الجزائية المرفوعة على أعضاء مجلس الإدارة بسبب أفعال جزائية اقترفوها أثناء قيامهم بأعمال إدارة الشركة. و لكن لم تكن الآراء جميعها متفقة على هذا الحل، فقد اتفقت على أن تعليق الفصل في دعوى المسؤولية يكون متوجا، عندما يدلي المدعى عليهم إثباتا بعنايتهم في الإدارة عناية الرجل الحرص، بمستندات جرى ضمنها ملف الدعوى الجزائية، و لم تزل قيد النظر أمام المحكمة المختصة التي لم تأذن بتسليمها قبل الفصل في الدعوى الجزائية. (214)

الفرع الثالث

عدم كفاية موجودات شركة المساهمة المفلسة

لما كانت الدعوى التي يقيمها قاضي التفليسة باعتباره مقررا لجميع أصحاب الشأن، ضد القائمين بالإدارة في شركة المساهمة المفلسة حسب النصوص السابقة الذكر هي دعوى مسؤولية تهدف إلى جبر الضرر الذي أصاب جماعة الدائنين، فإنه يجب ظهور عجز في موجوداتها حتى تقوم مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة و المديرين بسد النقص في تلك الموجودات. [(214)]

فركن الضرر يعد شرطا ضروريا للحديث عن التعويض، لأنه لا تعويض إلا عن ضرر واقع، سواء كان الضرر ماديا أو أدبيا، و لما كان الأمر يتعلق بحصول دائني الشركة على ديونهم، فقد قصر المشرع المصري الأمر في هذه الدعوى على الضرر المادي و الذي يمس الجانب الايجابي للذمة المالية للشركة و التي تعد الضمان العام لدائنيهاعن ديونها[(214)] ، و الذي يتمثل في كفاية موجودات الشركة كما سماه الفقه الفرنسي L'insuffisance d'actif في القانون التجاري الصادر في 25 جانفي 1985 . [(214)]

و المشرع الفرنسي قد ربط في هذه الحالة بين تحقق الضرر الذي يلحق دائني الشركة و بين العجز في موجوداتها لسهولة إثبات هذا الأخير، [(214)] و الذي يعد عملية حسابية واضحة لا تحتاج إثبات خاص، فظهور العجز في موجودات الشركة يمكن تقديره من خلال إجراء الفارق أو المقارنة بين الخصوم و الأصول. [(214)]

ويتحقق الضرر دائما من عدم كفاية المبالغ المتحصل عليها من بين موجودات الشركة لتسديد ديونها، و هذا الوضع يحدث كثيرا في حياة الشركة، و بطبيعة الحال في الشركة المفلسة. و نجد أن المشرع الجزائري كنظيره المشرع الفرنسي لم يحدد نسبة معينة من العجز في موجودات الشركة حتى يتحقق معها أقصى ضرر بالدائنين، [(214)] وعلى خلاف المشرع المصري، الذي اشترط درجة معينة من العجز تقدر بـ 20٪ من موجودات الشركة يتحقق معها الضرر عند تعديل قانون التجارة المصري الجديد لسنة 1999. [(214)]

و لكن ما يلاحظ حسب نص المادة 619 من القانون التجاري الجزائري أن المشرع اشترط بموجبها، أن يمتلك أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة 20 ٪ على الأقل من رأسمال الشركة، و يحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة، و هذه الأسهم تخصص بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير، بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين و هي غير قابلة للتصرف و سماها بأسهم الضمان، فربما تكون غاية المشرع من تحديدها هو ضمان سداد الديون في حالة تحقق عجز شركة المساهمة بسبب هؤلاء الأشخاص القائمين على إدارتها، هذا من ناحية.

و من ناحية أخرى، لم يشترط صدور أمر من قاضي التفليسة بقفلها لعدم كفاية أموالها، كما أنه لم يشترط تحقيق القائمين على إدارة الشركة لمكاسب شخصية من جراء الخطأ في إدارة الشركة، و لكنه ربط إلزامهم بديون الشركة كلها أو بعضها بمجرد الإدارة السيئة التي يدل عليها وجود العجز في أصولها بعد شهر إفلاسها. (214)

و المنهج الذي اتخذه المشرع الجزائري في عدم تحديد هذه النسبة من العجز في موجودات شركة المساهمة المفلسة على النحو السابق، يبدو متوازنا إلى حد كبير مع التشريع الفرنسي و الذي مر بعدة تطورات انتقل خلالها من التشديد إلى المرونة و التي لم يواكبها.

فبعد أن نظم قانون التسوية القضائية و الإفلاس الفرنسي الصادر في 13 جويلية 1967 دعوى تكملة الديون و جعلها تطبق على كل مدير قانوني أو فعلي، ظاهري أو مستتر، سواء كان يتقاضى أجرة أم لا، و مع الاكتفاء بإثبات مجرد العجز في أصول الشخص المعنوي الذي افتتحت ضده إجراءات التقويم أو التصفية أيا كانت نسبته حسب المادة 99 من نفس القانون، فبصدور قانون 25 جويلية1985 ألغى قرينتي الخطأ و السببية في حق المدير و جعل مسؤولية المدير مرهونة بإثبات الخطأ و علاقة السببية بين فعل المدير و الضرر الواقع على الغير حسب المادة 180 من نفس القانون. (214)

ولاشك أن القانون القديم كان يفتح الباب لدعوى المسؤولية عن تكملة الديون L'action en comblement du passif في جميع حالات شهر الإفلاس باعتبار أنه لا توجد أية حالة إفلاس تخلو من العجز أيا كانت نسبته ، و هو المعمول به حاليا في الجزائر. و قد ينشأ معه خطر تحول مسؤولية كل مدير قائم بإدارة الشركة إلى مسؤولية شخصية من غير تحديد ديونه الشخصية Indéfiniment responsable وعن ديون الشركة. أما في القانون الثاني فقد عدل في جوهر هذه الدعوى عندما قام بإلغاء قرينتي الخطأ و علاقة السببية في حق المدير، مما أدى إلى وصف الفقه الفرنسي لها بأنها دعوى مسؤولية تقصيرية عامة من حيث شروط تطبيقها و إن احتفظت ببعض الخصوصيات فيما يتعلق بإجراءاتها و نتائجها. (214)

و يتحدد العجز كما ذكرنا سابقا بعدم كفاية المبالغ المحصلة من بيع موجودات الشركة لتسديد ديونها، أي الفارق بين عنصري الذمة المالية لشركة المساهمة المفلسة المتمثلة في القيمة التسويقية لهذه الموجودات وقت البيع والعنصر السالب يتمثل في الديون المستحقة الأداء عليها، (214) و هي الديون التي تحققت و تم قبولها بصفة نهائية أو مؤقتة سواء كانت عادية أو مضمونة برهن أو اختصاص أو امتياز، و لا يؤخذ بعين الاعتبار الديون التي تنشأ بعد قيام حالة الإفلاس أو بيع أموال الشركة. (214)

و يعني ذلك أن العجز قد يتحقق قبل أن تتحدد خصوم الشركة بصفة نهائية، كما لو تبين أن هناك ديونا مازالت متنازعا فيها، وفي هذا المعنى قضت محكمة بيروت بأنه للتأكد من وجود العجز، لا ينبغي

انتظار تصفية التفليسة بصورة نهائية لمعرفة الرقم الذي تسفر عنه، بل يكفي أن يتوفر الإثبات على الموجودات هي أدنى من المطلوب. و لاعتبار العجز موجودا فعلا يجب أن يظهر في حالة التفليسة لحظة نظر الدعوى أن قيمة موجوداتها غير كافية لتغطية ديونها المعروفة. و تتمتع محكمة الإفلاس بسلطة تقديرية واسعة في تحديد هذه العناصر من أصول و خصوم دون أن تخضع لرقابة محكمة النقض. (214)

يحقق الحكم السابق مصلحة كل من المديرين، و كذلك دائني الشركة في آن واحد، حيث أن قيمة موجودات الشركة المفلسة قد تخفض مع مرور الوقت، و خاصة المحل التجاري إذا لم يتم فتحه، و تقدير العجز في الموجودات قبل انتهاء التصفية على أساس الاستثناء إلى تقرير أهل الخبرة يجنب أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين خطر هذا الانخفاض. (214)

و لا يكون للحكم الصادر بتقدير الأصول و الخصوم وتحديد المسؤولية المدنية، قوة الأمر المقضي به فيجوز استعادة الخصومة في موضوعه في حال ظهور عناصر جديدة تؤدي إلى تعديل قيمة الموجودات، و يتم رد كل المبالغ أو بعضها التي دفعها متولو الإدارة المحكوم عليهم سابقا، و طلب مبالغ إضافية منهم تتناسب مع حالة العجز الجديدة وفقا للأسس التي أقرها الحكم السابق كل ذلك طالما لم تقفل التفليسة. (214)

المبحث الثاني

إجراءات دعوى مسؤولية المديرعن تكملة ديون شركة المساهمة المفلسة

خلصنا من عرضنا للطبيعة القانونية لدعوى مسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة، إلى أنها تعد تطبيقا خاصا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية حيث تتمتع بعدة قواعد موضوعية وإجرائية تجعلها أكثر خصوصية وتميزا عن دعوى المسؤولية التقصيرية في القانون المدني.

ولنعرض فيما يلي دعوى مسؤولية المدير عن تكملة ديون شركة المساهمة، و الحكم فيها و الجزاءات المقررة عند الامتناع عن تنفيذه، كلا في مطلب مستقل.

المطلب الأول

دعوى مسؤولية المديرعن تكملة ديون شركة المساهمة المفلسة

لم تحدد نصوص التشريع التجاري الجزائري إجراءات دعوى تكملة الديون بعد أن أفصح عن مسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة في عدة نصوص قانونية، إلا أنه لم يضع نظاما إجرائيا خاصا بها، من تحديد صاحب الصفة في رفع الدعوى، و أغفل توضيح الجهة القضائية المختصة بالفصل فيها، كما تركت مدة التقادم التي تخضع لها لتحكمها قواعد المسؤولية المدنية.

و من ناحية أخرى، جعل المشرع الحكم بمسؤولية القائمين بالإدارة من أعضاء مجلس الإدارة و المديرين عن ديون شركة المساهمة المفلسة أمرا جوازيا بالرغم من ثبوت الضرر الذي لحق بالشركة من جراء الإدارة و المتمثل في حدوث عجز في أصولها، و هذا بخلاف السلطة التقديرية الواسعة التي منحت للمحكمة لتعيين المسؤولين عن هذه الديون من جهة، و مدى مسؤوليتهم، و ما إن كانت تضامنية أم لا من جهة أخرى.

و يقتضي البحث في دعوى مسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة، تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى مسؤولية المدير عن تكملة ديون شركة المساهمة المفلسة، و بيان صاحب الصفة في رفع دعوى مسؤولية المدير عن تكملة ديون شركة المساهمة المفلسة.

الفرع الأول

المحكمة المختصة بنظر دعوى مسؤولية المدير عن تكملة ديون شركة المساهمة المفلسة

تضمن القانون الفرنسي الخاص بالتصفية و التسوية القضائية للمشروعات ولائحته التنفيذية، نصا صريحا يحدد الاختصاص القضائي بنظر دعوى تكملة الديون. و حيث نصت المادة 163 من القرار رقم 1388 الصادر في 28 ديسمبر 1985 باللائحة التنفيذية لقانون 25 جانفي1985على أن المحكمة المختصة بالفصل في الحالات المنصوص عليها في المواد 181 ، 180،182 من قانون التجاري الفرنسي لسنة 25 جانفي 1985، هي المحكمة المختصة بالتسوية أو التصفية القضائية للشخص المعنوي . [214]

و على خلاف التشريع الجزائري الذي لم يحدد في النصوص المتعلقة خاص بدعوى مسؤولية المدير عن تكملة ديون شركة المساهمة المحكمة المختصة، إلا أن هذه الدعوى يمكن إسنادها إلى الأحكام الخاصة بنظام الإفلاس ويقتضي الفصل فيها تطبيق أحكامه، فطلب تقرير مسؤولية المدير عن الديون يعد إذن من المسائل الناشئة و المرتبطة بالتفليسة التي تختص بنظرها و الفصل فيها محكمة الإفلاس التي أصدرت الحكم بشهر إفلاس الشركة، و هي محكمة مقر المجلس القضائي. [214]

و نرى أن عدم كفاية أموال الشركة لسداد ديونها، و تحديد العجز في موجوداتها، يعد من الأمور المرتبطة بالتفليسة و الناشئة عنها، وكما أن تقدير نسبة مساهمة المدير في ظهور العجز و تحديد مقدار ما يلتزم به كل مدير من الديون هو من الأمور المتعلقة بالتفليسة لديها. و محكمة الإفلاس هي الجهة الأجدر بفحصه و تقديره لوجود كافة المعلومات و المستندات الخاصة بالتفليسة. و بذلك كان على المشرع أن يحدد في القانون المحكمة المختصة و لكنه أغفل هذا الحكم و نجد الأمرنفسه بالنسبة للمشرع المصري وهو ما يستشف من الفقرة 2 من المادة 704 من قانون التجارة المصري الجديد الصادر سنة 1999. [214]

أما فيما يخص تقادم دعوى تكملة الديون لم يتضمن القانون التجاري نصا خاصا يحدد المدة التي تتقادم بها دعوى مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة و المديرين بسداد ديون الشركة. ولما كانت هذه الدعوى تطبيقا خاصا لأحكام المسؤولية المدنية المنصوص عليها في القانون التجاري، فتتقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين على الإدارة مشتركة كانت أو فردية بمرور ثلاثة سنوات ابتداء من تاريخ العمل الضار، أو من وقت العلم به إن أخفي و هذا بموجب حكم المادة 715 مكرر 26 من التجاري الجزائري

وقد أخضع المشرع الفرنسي دعوى تكملة الديون لمدة تقادم خاصة تسمى بالتقادم الثلاثي، و حيث نصت المادة 180 من قانون 25 جانفي 1985على تقادم هذه الدعوى بمرور ثلاثة سنوات تبدأ من تاريخ صدور الحكم بإنتهاء خطة التسوية أو التصفية، و بصرف النظر عن تاريخ وقوع الأخطاء. [214]

و تخضع مدة التقادم إلى الوقف و الانقطاع، ومن تم في حالة استئناف التسوية أو التصالح، و في حالة وفاة المدير باعتباره مدين في العلاقة القانونية يمكن أن ترفع الدعوى ضد ورثته. [214] و قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد، و بموجب حكم صدر عنها بتاريخ 19 ماي 1982 أن دعوى تكملة الديون لها طابع مالي، و العبء الناتج عنها قابل للانتقال بالميراث، و يجب على الورثة لكي يدفعوا مسؤوليتهم أن يقيموا الدليل على أن مورثهم قد بذل في ممارسته لأعمال الإدارة المنوطة به عناية الرجل الحريص. [214]

كما تتمتع محكمة الموضوع بسلطة شبه مطلقة في تحديد الشخص الذي يلتزم بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها من بين المديرين القائمين بالإدارة، [214] و هذا تبعا للدور الممارس في الإدارة ، و هي في ذلك تستقل بتقدير هذا الدور و مدى مساهمة خطأ المدير في اضطراب الشركة، [214] دون رقابة عليها من النقض فهذا يعد بحثا في الوقائع و ليس ضمن نطاق سلطة محكمة النقض. [214]

في هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يمكن القضاء بمسؤولية المدير و لو كان الخطأ الذي وقع فيه ليس إلا أحد الأخطاء التي ينشأ عنها العجز في أصول الشركة. و أيضا لا يشترط أن تكون التصرفات التي قام بها المدير هي سبب العجز أو توقف الشركة عن دفع ديونها، بل يكفي أن تكون هذه التصرفات قد أدت إلى زيادة ديون شركة المساهمة نتيجة استمرار في تجارة خاسرة. [214]

و في حالة تعدد الأشخاص الذين قضت بإلزامهم بدفع ديون الشركة، فإن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد مقدار حصة كل منهم، إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في هذا العجز، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر حسب نص المادة 715 مكرر 23 / فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

وعندما تحدد المحكمة مبالغ الديون التي يلتزم بدفعها الشخص الذي ارتكب خطأ في الإدارة، فإنها تأخذ بعين الاعتبار درجة الخطأ الذي ارتكبه هذا الشخص و النسبة التي ساهم بها في حدوث العجز في أصول الشركة. [214]

الفرع الثاني

صاحب الصفة في رفع دعوى مسؤولية المدير عن تكملة ديون شركة المساهمة المفلسة

إن المشرع الجزائري أجاز مسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة في حالة الإفلاس دون أن يضع نظاما إجرائيا خاصا بها و لم يحدد صاحب الصفة في رفع دعوى تكملة الديون.

و لما كان الحديث عن مسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة في حالة الإفلاس، يدخل في إطار النزاعات الناشئة و المرتبطة بإفلاس الشركة كشخص معنوي، فالقاضي المنتدب و هو صاحب الصفة في تقديم الطلب أمام المحكمة المختصة، (214) فيقدم وجوبا تقريرا شاملا لجميع النزاعات الناجمة عن التسوية القضائية أو الإفلاس حسب فقرة 4من المادة 235 من القانون التجاري الجزائري. فحسب رأينا هذه الصفة تثبت للقاضي المنتدب باعتباره الشخص الأكثر دراية بكل ظروف و ملابسات التفليسة، و بالتالي فأي نزاع يرتبط بها يجعل له الأحقية في رفع الدعوى أمام القضاء. (214)

و لا يعتبر القاضي المنتدب، مراقبا فحسب، بل يتمتع بسلطات أخرى حددها القانون التجاري، (214) فيتولى الإشراف على أعمال التفليسة و إدارتها و ملاحظة سير إجراءاتها، و الأمر باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموالها، و له إشرافا عاما على ما يقوم به وكيل التفليسة. (214) و يكون له في أي وقت وأثناء سير التفليسة أن يعين بأمر يصدره مراقبا أو إثنيين من بين الدائنين، و لا يجوز أن يعين أي قريب أو نسيب للمدين لغاية الدرجة الرابعة كمراقبا أو ممثلا للشخص المعنوي، و هذا حسب المادة 240 من القانون التجاري الجزائري.

وللقاضي المنتدب سلطات البحث الواسعة، فيجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية، كما يلتزم بسماع المدين المفلس أو المقبول في التسوية القضائية و سماع مندوبيه أو مستخدميه و دائنيه، أو أي شخص آخر. و في حالة وفاة التاجر المفلس أو المقبول في التسوية القضائية فإن لأرملته وورثته الحضور و الإنابة في الحضور للحلول محله في أعمال التفليسة أو التسوية القضائية و سماع أقوالهم في شؤون التفليسة. (214)

ولا يقتصر الإشراف العام للقاضي المنتدب على ما يقوم به وكيل التفليسة، بل هو الذي يدعو الدائنين إلى الاجتماع تحت رئاسته في الأحوال المبينة في القانون، فكان إشرافه الأصلي على أعمال وكيل التفليسة فهو اليد العليا التي تهيمن مباشرة على سائر الأمور. (214)

وقد أوجب المشرع إيداع أوامر القاضي المنتدب فورا بكتابة ضبط المحكمة، و تجوز المعارضة خلال 10 أيام من حصول الإيداع. و يعين القاضي المنتدب في الأمر الذي يصدره الأشخاص الذين يجب إخبارهم بالإيداع، وبمعرفة كاتب ضبط المحكمة. وحينئذ يجوز لأولئك الأشخاص رفع المعارضة في مهلة 10

أيام من ذلك الإخبار، وترفع بمجرد تصريح لدى كتابة ضبط المحكمة طبقا لنص المادة237 من القانون التجاري الجزائري.

ونجد المشرع قد أدرج أوامر القاضي المنتدب بين الأحكام التي لا تخضع لأي طريق من طرق الطعن، و تقضي المادة 232 من القانون التجاري الجزائري بأن هذه الأحكام هي التي تفصل بها المحكمة في الطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصاته، فهذه الأحكام إذن لا تقبل المعارضة ولا الاستئناف و لا النقض، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وفيما تجاوز حدود صلاحياته. (214) و تنظر المحكمة تلقائيا في أوامر القاضي المنتدب فتعدلها أو تبطلها خلال 10أيام اعتبارا من إيداعها لدى كتابة ضبط المحكمة وهذا بموجب الفقرة 4 من المادة 237 من القانون التجاري الجزائري.

و إذا قلنا أن الطلب المقدم للمحكمة بسد العجز في الموجودات مقصورا على القاضي المنتدب، وهذا يعني أن وكيل التفليسة لا يمكنه التقدم بمثل هذا الطلب، و من باب الأولى لا يجوزذلك لأي من الدائنين بالرغم من عدم خضوع هذا الطلب لقاعدة وقف الإجراءات و الدعاوى الانفرادية لأنه غير موجه للذمة المالية للشركة، وإنما موجه للذمة المالية للمديرين أو القائمين بالإدارة فيها وهي ذمة مالية مستقلة بذاتها عن الذمة المالية لشركة المساهمة المفلسة. (214)

أما المدعى عليهم في هذه الدعوى، فهم بطبيعة الحال الأشخاص المسؤولين من أعضاء مجلس الإدارة و المديرين كما حددهم القانون التجاري، فيجوز إقامة الدعوى عليهم أو على أحدهم، أو على بعضهم فقط باعتبار أن المسؤولية هنا فردية تتعلق بكل منهم بصفة شخصية. ولكن في حال إقامة الدعوى ضد أحدهم أو بعضهم فقط، فإنه يجوز فيما بعد إدخال الباقين أو بعضهم بناء على طلب المدعى عليهم، أو بقرار من المحكمة يصدر من تلقاء نفسها. (214)

و يتمتع القاضي المنتدب بسلطة تقديرية واسعة في تقرير ملائمة تقديم هذا الطلب إلى المحكمة من عدمه، حتى مع وجود العجز في موجودات الشركة المفلسة و التي حددها القانون، و لا يمكن للدائنين إجراء تظلم من موقف القاضي المنتدب لأن ذلك لا يعتبر من القرارات التي يجوز الطعن فيها إنما هو استعمال لسلطة تقديرية في القيام بإجراء خصه المشرع باتخاذه. (214) كما يستتبع ذلك، ظهور هذه السلطة التقديرية في تحديد صفة المسؤولين أو الأشخاص الذين يطلب من المحكمة إلزامهم بالديون و يجوز لهذه المحكمة أن تقضي بامتداد شهر الإفلاس إلى غيرهم من الأشخاص الذين ترى مسؤوليتهم عن هذا العجز.

و المشرع الجزائري لم ينص على أن حق تحريك دعوى تكملة الديون يرجع للقاضي المنتدب، و بناء على طلب منه مقدم إلى المحكمة بحكم صريح ولكن يمكن استنتاجه من حكم المادة 235/ فقرة4 من القانون التجاري الجزائري، فالقاضي المنتدب هو صاحب الصفة في رفع دعوى مسؤولية المدير عن تكملة ديون

شركة المساهمة المفلسة، على خلاف المشرع المصري فقد نص صراحة على هذا الحكم في الفقرة 2 من المادة 704 قانون التجارة المصري الجديد لسنة 1999. [214]

و الوضع يختلف في فرنسا، فقد خول المشرع حق رفع دعوى تكملة الديون بموجب المادة183 من قانون 25 جانفي 1985 في مواجهة القائمين بالإدارة، إلى كل مدير قضائي و ممثل الدائنين و مراقب تنفيذ الخطة و المصفي و النائب العام، كما يجوز أن تقضي المحكمة بمسؤولية المدير في الشركة بسد العجز في مجوداتها من تلقاء نفسها. [214]

ويجوز للمحكمة وفقا للمادة 184 من قانون 25 جانفي 1985 سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأشخاص الذين لهم الحق في رفع الدعوى تكليف قاضي التفليسة أو من ينوب عنه في حالة عدم وجوده بالحصول على أية وثائق أو معلومات تكشف عن الذمة المالية للمدير المدعى عليه، سواء من جانب الادارات أو المؤسسات العامة أو هيئات الادخار ما لم يوجد نص يحول دون ذلك. [214]

و يبدأ ميعاد تقديم القاضي المنتدب لطلب تكملة الديون مند تاريخ صدور الحكم بشهر إفلاس الشخص المعنوي و بعد ظهور العجز في موجودات الشركة. وهو شرط الحكم بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة و المديرين بسداد ديون الشركة و ليس شرط لتقديم الطلب بمعرفة قاضي التفليسة، و يستمر هذا الميعاد قائما طوال مدة التفليسة، وينتهي بانتهائها وزوال جماعة الدائنين، حيث تنتهي وظيفة القاضي المنتدب، كما ينتهي اختصاص محكمة الإفلاس، و لكن بصورة استثنائية قد يستمر اختصاصها بالنظر في دعوى تكملة الديون حتى صدور الحكم فيها و إن تأخر صدور هذا الحكم لما بعد انتهاء التفليسة. [214]

المطلب الثاني

الحكم في دعوى مسؤولية المدير عن تكملة ديون شركة المساهمة المفلسة

خلصنا إلى أن قاضي التفليسة يتمتع بالسلطة التقديرية الواسعة في تقرير ملائمة تقديم طلب مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين المسؤولين عن هذه الديون، و كذا محكمة الإفلاس كمحكمة موضوع، لها سلطة تقديرية أوسع في تقدير توافر شروط هذه المسؤولية، و تعين الأشخاص المسؤولين عن الديون و مدى مسؤوليتهم، و ما إذا كانوا متضامنين فيما بينهم أو بغير تضامن.

و المشرع الجزائري كالمشرع الفرنسي قد جعل الحكم بمسؤولية المدير أو القائمين بالإدارة عن ديون شركة المساهمة المفلسة أمرا جوازيا للمحكمة رغم ثبوت العجز في موجوداتها و الخطأ من جانب المدير بحد ذاته، (214) و هو ما يستشف من خلال العبارتين الواردتين في النصوص القانونية "ويمكن أن يكون " أو "يمكن أن يتحمل" بمقتضى المادتين 715 مكرر27 و 715 مكرر28من القانون التجاري الجزائري.

ففي الجزائر، جعلت المادتين المذكورتين أعلاه، الحكم بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة و المديرين عن ديون شركة المساهمة المفلسة أمرا جوازيا للمحكمة رغم ثبوت العجز في موجودات هذه الشركة، (214) و في هذه الحالة فإن الحكم برفض الدعوى و عدم الحكم بالتعويض كما إذا رأت مثلا أن الأشخاص المراد إلزامهم بديون الشركة تولوا الإدارة بعد اضطراب حالتها المالية و تعثرها، و أيضا ظهور حالة التوقف عن الدفع الفعلية. وبناء على غش و تحايل المديرين السابقين الذين قدموا استقالتهم أو تم عزلهم من مناصبهم للتهرب من هذه المسؤولية و منه اختصام هؤلاء الأشخاص و الحكم عليهم بالمسؤولية عن الديون. (214)

و إن كانت تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية شبه مطلقة في تحديد المدير المسؤول عن دفع كل ديون الشركة أو بعضها حسب حالة النزاع، والمبينة على النحو السابق، فهي لا تتقيد بالطلبات المقدمة من طرف القاضي المنتدب حيث يجوز لها أن تقضي بمسؤولية القائمين بدفع جزء من ديون الشركة، على الرغم من طلبه المتمثل بالإلزامهم يقتصر الحكم على بعض المديرين دون الآخرين بعكس ما ورد بطلب القاضي المنتدب، (214) و يجوز لها أن تقضي بالتضامن في إلزامهم بالديون على خلاف ما طلب قاضي التفليسة أو العكس. (214)

أما فيما يخص الطعن في حكم المسؤولية عن الديون و كما انتهينا سلفا، أن المحكمة المختصة بنظر دعوى مسؤولية المدير عن تكملة ديون شركة المساهمة المفلسة هي محكمة الإفلاس،لأن هذه الدعوى ناشئة و

مرتبطة بالتفليسة. و الحكم الصادر عنها خاضع لأحكام قانون الإجراءات المدنية الجزائري فيما يتعلق بالأحكام غير الواردة في القانون التجاري الجزائري.

وبموجب نص المادة231 من القانون التجاري الجزائري، فإن مهلة المعارضة في الأحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس هي عشرة أيام اعتبارا من تاريخ الحكم، و قضت أيضا المادة 234 من نفس القانون، أن مهلة الاستئناف لأي حكم صادر في مجال التسوية القضائية أو الإفلاس هي عشرة أيام اعتبارا من يوم التبليغ، و يفصل المجلس القضائي فيه خلال ثلاثة أشهر، و يكون الحكم الصادر واجب التنفيذ بموجب مسودته.

فمحكمة الاستئناف تنظر في الدعوى على أساس ما يقدم لها من أدلة و دفوع و أوجه الدفاع الجديدة، و ما فصلت فيه المحكمة أول درجة. و على ذلك فمحكمة الاستئناف تتمتع أيضا بالسلطة التقديرية نفسها التي تتمتع بها المحكمة الابتدائية عند القضاء بمسؤولية المدير عن تكملة ديون شركة المساهمة المفلسة، و لها في ذلك إلغاء الحكم أو تعديله فيما يخص المبالغ المحكوم بها أو المسؤولين عنها لكونهم متضامنين أم لا. (214) و التساؤل المطروح في هذا الصدد، ما هو مصير الحكم القاضي بمسؤولية المدير عن تكملة الديون من حيث التنفيذ؟.

و تقتضي الإجابة على هذا التساؤل أن نعرض تنفيذ الحكم بتكملة ديون شركة المساهمة المفلسة، و الامتناع عن تنفيذ هذا الحكم.

الفرع الأول

تنفيذ الحكم بتكملة ديون شركة المساهمة المفلسة

يصدر الحكم القاضي بمسؤولية القائمين بالإدارة عن ديون الشركة المساهمة المفلسة، و الغاية منه تحقيق مصلحة جماعة الدائنين، و ليس المصلحة الشخصية بكل دائن على حدى.

وكما ذكرنا أن هذا الحكم الصادر واجب التنفيذ بموجب مسودته، و يخضع في تنفيذه إلى القواعد العامة في تنفيذ الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، و قد وضع المشرع الفرنسي عدة إجراءات تضمن إلزام كل مدير مسؤول في حالة إفلاس شركة المساهمة بتنفيذ هذا الحكم في حين ترك المشرع الجزائري الأمر خاضعا للقواعد العامة.

ولما كان الحكم بمسؤولية القائمين بالإدارة عن تكملة ديون شركة المساهمة المفلسة من الأحكام الخاصة بالتسوية القضائية أو الإفلاس للشخص المعنوي فهي واجبة التنفيذ حسب المادة 227 من القانون التجاري الجزائري رغم المعارضة و الاستئناف المنصوص عليهما في المادتين 231 و 234 من نفس القانون، و إن وكيل التفليسة هو الذي له الحق في طلب تنفيذ الحكم باعتباره ممثلا عن جماعة الدائنين، و الذين لهم مصالح مشتركة [214] ، فلا يجوز إذن لدائني الشركة منفردين المطالبة بتنفيذ الحكم. [214]

و مصير المبالغ التي تحصل عليها وكيل التفليسة في هذه الحالة لا تخرج من أحد الفرضيين، و قد حددها الفقه و القضاء الفرنسي كما يلي: [214] فالفرض الأول يظهر إذا قررت المحكمة فيما يخص الشخص المعنوي المدار من قبل المسؤولين الاستمرار في النشاط التجاري تنفيذا لخطة الإصلاح ، أي كمساعدة من القضاء للمشاريع المتعثرة حتى تمكنها من الخروج من عثرتها و إعطاءها فرصة أخرى للمحافظة على ديمومتها و استمرارها، و هو ما يتطلبه اقتصاد السوق حاليا، [214] فالمبالغ هنا تدخل مباشرة في ذمة الشخص المعنوي ، وتخصص طبقا لخطة الإصلاح و لكن بعد سداد ديون الدائنين الممتازين الذين نصت عليهم المادة 40 من قانون25 جانفي 1985 . [214] و أما الفرض الثاني فيظهر إذا قررت المحكمة التصفية، فإن المبالغ التي يدفعها المسئول تدخل في أموال التفليسة لتوزيعها على الدائنين تبعا لترتيبهم الهرمي من الدائنين الممتازين إلى العاديين. [214]

و في الجزائر، تدخل المبالغ التي يحصلها الوكيل المتصرف القضائي من تنفيذ الحكم الصادر بمسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة ضمن أموال التفليسة، فتدخل في الضمان العام لجماعة الدائنين سواء أكانوا عاديين أو ممتازين. وعليه ووفقا للمادة 271 من القانون التجاري الجزائري تودع الأموال الناجمة من البيوع و التحصيلات في الخزينة العامة فورا، ويتعين تقديم إثبات الإيداع إلى القاضي المنتدب في مدى خمسة عشر يوما من التحصيل. ويتم توزيع أموال التفليسة بين الدائنين، حيث يتم الوفاء

بالرسوم و مصاريف إدارة التفليسة، ثم المبالغ المستحقة للدائنين الممتازين كالديون الجبائية و الجمركية باعتبارها ديون ممتازة حسب المادة 280 من القانون التجاري الجزائري، و يوزع الباقي على الدائنين كل حسب نسبته في الدين. (214)

و إذا قضت المحكمة بمسؤولية القائمين بالإدارة بدفع كل ديون شركة المساهمة المفلسة أو بعضها يحدد نصيب كل من هذه الديون بصفة تضامنية بينهم، فيلتزم كل مسؤول بدفع ما ألزمته المحكمة بدفعه بغض النظر عن مطالبة الآخرين بدفع ما التزموا به و تتحمل التفليسة نصيب المعسر منهم. و أما فيما يخص الحكم الصادر بتضامن المسؤولين، فتطبق عليهم القواعد العامة في المسؤولية التضامنية، فيجوز لوكيل التفليسة مطالبة الملتزمين بالوفاء مجتمعين أو منفردين بكل المبلغ المحكوم به، فإذا وفى أحدهم تبرأ ذمة الآخرين. (214)

و نظرا لاختلاف الطبيعة القانونية لدعوى تكملة الديون عن دعوى المسؤولية التقصيرية، و إقرار الفقه و القضاء الفرنسي بتمييز الدعوى الأولى عن الثانية من عدة جهات، فقد اتجه جانب من الفقه الفرنسي إلى أحقية المديرين في الرجوع إلى الشركة لاسترداد المبالغ التي دفعوها تنفيذا للحكم الصادر بمسؤوليتهم، و في حالة تحسن حالة الشركة المالية لأن إلزام هؤلاء الأشخاص لا يعدو أن يكون التزام تقصيريا احتياطيا لا يوجد إلا في حالة العجز في أصولها عن الوفاء بديونها، فإذا ما استعادة الشركة قدرتها على الوفاء بالديون امتنع سبب تطبيق هذا الالتزام الاحتياطي و كان على القائمين بالإدارة استرداد المبالغ التي دفعوها. (214)

و بصدور القانون التجاري الفرنسي المؤرخ في 25 جانفي 1985، و الذي ألغى قرينتي الخطأ و علاقة السببية، و أقام مسؤولية المدير على أساس الخطأ الواجب الإثبات، و رجوع الفقه الفرنسي في اتجاهه و العودة إلى تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية على دعوى تكملة الديون، و زوال الطبيعة الجزائية لأن أساس المسؤولية هو الخطأ الواجب الإثبات، وهذا تخفيفا لشدة الأحكام المطبقة على المديرين، فأصبح التعويض متناسبا مع الخطأ و مدى مسؤولية المدير لذلك لا يحق له الرجوع إلى الشخص الاعتباري لاسترداد المبالغ التي دفعها تنفيذا لحكم المحكمة بمسؤوليته عن دفع ديون الشركة. (214)

و حسب رأينا، فإن تحسن أحوال الشركة المالية بعد دفع ديونها بمعرفة هؤلاء الأشخاص لا يعني إعفاءهم من الأخطاء التي ارتكبوها في الإدارة قبل ذلك، إضافة إلى ذلك لا توجد أي علاقة صلة بين الوفاء بالديون و التحسن في وضعية الشركة، و حيث يرتبط هذا التحسن بنجاح الإدارة اللاحقة على إنهاء حالة الإفلاس.

الفرع الثاني

الامتناع عن تنفيذ الحكم بتكملة ديون شركة المساهمة المفلسة

أقر المشرع الجزائري سلطات واسعة للمديرين في شركة المساهمة يحق لهم القيام بها في تنفيذ سياسة الشركة و تحقيق أغراضها. و الواقع فإن عمل المديرين هو المحرك الفعلي لإدارة الشركة، و لا يحد من سلطاته في اتخاذ قرارات الإدارة، إلا بنص في القانون أو القانون الأساسي للشركة، أو قرار جمعية المساهمين. [214] و يحق لهم استغلال الشركة عند ممارسة أعمال الإدارة الممنوحة لهم باسم الشركة و لحسابها، و لكن لا يعني أن لهم حرية مطلقة في كل ما يقومون به، و يجب عليهم الالتزام بالقيود المفروضة و عدم تعديلها و إلا كانوا مسؤولين في مواجهة الشركة و الغير. [214]

و عندما نص المشرع الجزائري على نظام مسؤولية القائمين بالإدارة في شركات الأموال و شركات المساهمة على وجه الخصوص، إنما أراد أن يقضي على كل انحراف يأتيه هؤلاء الأشخاص بالشخصية المعنوية للشركة، و استغلالها لتحقيق مصالح شخصية أو على الأقل هو ضمان يعوض به الأضرار التي لحقت دائني الشركة جراء الأخطاء المرتكبة من طرف كل قائم بالإدارة، و أدت بالشركة إلى شهر الإفلاس و العجز في أصولها و انهيار الضمان العام للدائنين.

في حين أن المشرع الفرنسي أضفى الصبغة الجزائية على قواعد المسؤولية الواردة قبل صدور القانون التجاري الفرنسي الصادر في 25 جانفي 1985، حيث اعتبر توافر سوء النية و قصد الإضرار بالشركة متوافر من طرف القائمين بالإدارة. [214]

و احتمالية توافر القصد في الإضرار بالشركة يجعل القائمين يتعمدون الإفلات من المسؤولية من خلال التملص من الالتزامات الملقاة على عاتقهم، و المسارعة بإجراء التصرفات القانونية التي من شأنها تهريب الأموال الخاصة بهم لتصبح ذمتهم المالية خالية، فلا يجد الدائنون ما يمكن التنفيذ عليه للحصول على ديونهم، فقام المشرع الفرنسي بوضع عدة قواعد تهدف إلى ضمان تنفيذ هذا الحكم و تفعيل قواعد المسؤولية عن ديون الشركة المفلسة بصفة عامة. [214]

أما في الجزائر، لم يضع المشرع التجاري ضمانات كافية لتنفيذ الحكم بمسؤولية المدير عن الديون، حيث أخضع تنفيذه للأحكام العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، إلا أنه أفرد الباب السادس من التقنين التجاري الجزائري لجرائم التفاليس تحت عنوان : في التفليس والجرائم الأخرى.و لنعرض الضمانات الواردة في القانون الفرنسي فيما يتعلق بتنفيذ الحكم.

أولا : شهر الإفلاس الشخصي للمدير : ورد في نص المادة 181 من القانون التجاري الفرنسي الصادر في 25 جانفي 1985أنه يجوز للمحكمة الحكم بالإفلاس الشخصي على مدير الشخص المعنوي الذي لم يدفع الديون الملقاة على عاتقه. [214]

فيجوز للمحكمة أن تحكم بالإفلاس الشخصي على المدير أي الحكم بامتداد شهر إفلاس الشخص المعنوي كقائم بإدارته فيلزم بدفع الديون كلها أو جزء منها و التي وضعت على عاتقه حسب المادة السابقة الذكر، [214] و هو نفس حكم المادة 224 من القانون التجاري الجزائري، و هو أمر جوازي متروك للسلطة التقديرية ويعتبر في نظر الفقه الفرنسي بمثابة ضمان احتياطي في حالة عدم التزام المدير بالحكم المفروض عليه، و قد تناولنا النظام القانوني لامتداد شهر الإفلاس الشخصي للمدير في الفصل الأول بكل تفاصيله، و الذي يشكل جزء مهما من موضوع مسؤولية المدير في حالة إفلاس الشركة المساهمة وفي نفس الوقت يعد ضمان للدائنين لحقوقهم.

وأيضا لتفادي خطورة ما قد يستعمله من أجل تمديد الإجراءات الجماعية، فيوقع تصرفات مع الآخرين ودون مقابل و أيضا التزامات مفرطة لا توافق الحالة المالية للشركة مسددة أو غير مسددة الثمن وهو ما يؤدي كسبب من الأسباب إلى حالة التوقف عن الدفع. [214] و مجموع التصرفات السابقة لا تؤدي فقط إلى الإفلاس الشخصي للمدير، و إنما إلى المنع من الإدارة L'interdiction de gérer، و هو ما سنتطرق إليه في العنصر التالي:

ثانيا: الحظر من ممارسة بعض الأنشطة: أجاز المشرع الفرنسي بموجب المادة 192 من القانون التجاري الصادر في 25جانفي 1985 للمحكمة بدلا من الحكم بالإفلاس الشخصي للمدير الذي يدفع ديون الشركة الملقاة على عاتقه، أن تحكم بمنعه من الإدارة أو الرقابة المباشرة أو غير المباشرة لكل المشروعات التجارية أو الحرفية و كل استغلال زراعي و إدارة كل الأشخاص الاعتبارية أو بمنعه من مزاولة بعض هذه الأنشطة، [214] و هي عبارة عن عقوبة ثانوية بالمقابل لشهر الإفلاس الشخصي للمدير. [214]

و يجوز للمحكمة وفقا للسلطة التقديرية أن تقضي بهذا المنع من الإدارة سواء أكان عاما أم خاصا، في مواجهة المدير القانوني أو الفعلي، [214] و يخص هذا الحظر بعض الأنشطة الممارسة من طرف المدير القائم على إدارة الشخص المعنوي من سقوط حق التصويت و الترشيح كما هو الحال لامتداد شهر إفلاس شركة المساهمة. [214]

و يشمل هذا المنع كل سيطرة على مشروع اقتصادي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، و سواء تعلق الأمر بنشاط تجاري أو مهني أو زراعي. [214] و نجد المشرع الجزائري قد أغفل هذا الحكم بالنسبة

للمحكوم عليه بالإفلاس الشخصي إلا إذا كان الفعل المرتكب من قبله يشكل جريمة، فتطبق هنا أحكام قانون العقوبات الخاصة بصفة عامة بالمنع من تولي الوظائف.

ثالثا: العقوبة الجزائية: بموجب المادة 219 من قانون القانون التجاري الفرنسي الصادر في 25 جانفي 1985 يعاقب بعقوبات جريمة التفاليس، فكل شخص قام بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بمقتضى سلطة قانونية أو بحكم الواقع بإدارة شخص اعتباري من أشخاص القانون الخاص الذي يمارس نشاطا تجاريا، و كذلك كل شخص طبيعي عمل ممثلا دائما لشخص اعتباري يقوم بإدارة شخص اعتباري أخر من أشخاص القانون الخاص الذين يمارسون نشاطا اقتصاديا أو تجاريا، (214) و قام هذا الشخص وهو سيء النية بتهريب كل أمواله أو بعضها أو إخفاءها أو شرع في تهريبها أو قام على سبيل الغش بالاعتراف بمديونية بمبالغ ليست واجبة عليه. (214)

فبالنسبة للتشريع التجاري الجزائري، ذكرنا أن المشرع لم يضع ضمانات كافية لتنفيذ الحكم بمسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة، حيث أخضع تنفيذ هذا الحكم للقواعد العامة، وعلى ذلك يجوز لوكيل التفليسة في حالة عدم تنفيذ المدين للحكم الصادر منه أن يتخذ إجراءات التنفيذ الجبري على أمواله.

و لعل المشرع الجزائري اكتفى في هذا الوضع بالنصوص الواردة في الفصل الثاني من القانون التجاري تحت عنوان في الجرائم الأخرى، جريمتي الإفلاس بالتقصير و الإفلاس بالتدليس في المادتين 379 و380 . نرى أن الشركة باعتبارها شخص معنوي لا تكون بطبيعة الحال محلا لتوقيع عقوبات التفليس بالتدليس أو بالتقصير المنصوص عليها في القانون، لذلك قضى بتوقيع هذه العقوبات على الأشخاص الطبيعية القائمة بإدارتها و هم أعضاء الإدارة و المديرين، متى صدرت منهم هذه التصرفات الواردة في القانون.

فجريمة التفليس هي الجريمة المنصوص و المعاقب عليها في المادين 383 و 384 من قانون العقوبات الجزائري و في المواد 369 و 371 و 374 و 378 و 379 و 380 من القانون التجاري الجزائري . ومن مميزات القانون التجاري أنه أراد فصل مصير المؤسسة الاقتصادية عن المصير الشخصي لمن أساءوا تسييرها، و على هذا الأساس نص القانون التجاري على نوعين من جرائم التفليس التي من المحتمل أن يرتكبه التاجر كطبيعي، أو نص في فصل آخر على الجنح الشبيهة بالتفليس و التي يمكن إسنادها لمديري الشخص المعنوي. (214)

فالإفلاس في حد ذاته لا يشكل جريمة يعاقب عليها القانون إلا أنه إذا اقترن بأفعال تنطوي على غش و تدليس و خطأ جسيم فقد اعتبره المشرع الجزائري في مثل هذه الحالات فعلا مؤثما يعاقب عليه

القائم بالإدارة جنائيا لأن هذه الأفعال من شأنها أن تزيد الإضراب الذي يحدثه الإفلاس في المحيط التجاري. [214]

و لما كان المدير يعد مسؤولا عن ديون شركة المساهمة المفلسة مسؤولية بمثابة التطبيق الخاص للمسؤولية المدنية بسبب خطأ شخصي صادر منه أثناء الإدارة و أدى بها إلى العجز في موجوداتها و إفلاسها، فلماذا الاستمرار في الحديث عن المسؤولية الجنائية ؟ .

يمكن القول في هذا الخصوص إن المسؤولية الملقاة على عاتقه، و إن كان يتعرض على طبيعتها أو صفتها الشخصية، و لو للأسباب المختلفة المذكورة سابقا، و لكن لعبت دورا في هذا الخصوص، فجرى الحديث بشأن ذلك عن المسؤولية الجنائية للمدير داخل شركة المساهمة. [214] ولقد حدد المشرع الجزائري جرائم مديري شركات المساهمة في حالة الإفلاس بفعلهم و التي يعاقب عليها بعقوبات التفليس بالتدليس و التفليس بالتقصير. [214]

فبمقتضى المادة 379 من القانون التجاري الجزائري، إذا ما وقعت الشركة في حالة التوقف عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس، على القائمين بالإدارة من المديرين في شركة المساهمة، وبوجه عام على كل المفوضين من قبل الشركة الذين إحتالوا، أو اختلسوا دفاتر الشركة أو بددوا أو أخفوا جزء من أصولها أو الذين أقروا (سوء في المحررات أو في الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو الميزانية) بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها. [214]

و تنص المادتين 378 و 380 من القانون التجاري الجزائري ، مجموعة من الأخطاء التي إذا ارتكبها تاجر تتحقق جريمة التفليس بالتقصير في حقه ، و تجدر الإشارة إلى أن التفليس بالتقصير الجوازي لا يوجد ضمن مجموعة الجرائم المشتبهة بالتفليس ، فتطبق عقوبات التفليس هي دائما إجبارية ، في الحالات المذكورة أعلاه ، و من هنا يمكن القول أن المشرع ، كان تجاه مديري الشركات أقصى منه اتجاه الأشخاص التجار، حقيقة إن المديرين لا يعاقبون إلا إذا تصرفوا بسوء نية ، و لكن الاجتهاد لا يزيل هذا الفرق بين التجار و المديرين ، بمقتضى اعتباره أن سوء النية متوفر بكفاية بسبب أن المديرين كان عليهم أن يعلموا بالوضعية الحقيقية للشركة. [214]

الخـــــــــــاتمة

نخلص من بحث موضوع مسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة أن قواعد مسؤوليته وضعت لإعادة التوازن بين المتعاملين في البيئة التجارية، و التكفل بحقوق الدائنين من الشركاء وغيرهم على حد سواء في مواجهة القائمين على إدارة الشركة الذين يتمتعون بالعديد من السلطات و الصلاحيات التي قد تؤدي بهم إلى الانحراف بالغاية المنشودة من الشخص المعنوي و إلى تحقيق مكاسب شخصية و لو على حساب الغير.

و عرضنا في هذه الدراسة بالشرح و التحليل قواعد المسؤولية الملقاة على عاتق المدير في حالة شهر إفلاس شركة المساهمة، وبسبب انحرافه و تلاعبه بالشخصية المعنوية لهذه الشركة و التصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة، و استهتاره بمصالح الشركاء و الغير المتعاملين مع الشركة الأمر الذي يؤدي إلى الإنقاص من موجوداتها و انهيار الضمان العام للدائنين فيها. ويمكن تلخيص نتائج الدراسة في النقاط التالية:

1 – إن تفاقم دور المديرين في شركة المساهمة أدى بالمشرع الجزائري إلى إعادة النظر في مبدأ المسؤولية المحدودة للشركاء غير المتضامنين عموما و المساهمين في شركات المساهمة على وجه الخصوص و عدم تأثرهم كلية بإفلاس الشركة إلا في حدود حصتهم في رأس المال.

2 – إن المشرع أجاز للمحكمة إذا طلب شهر إفلاس الشركة أن تقضي أيضا بشهر إفلاس كل مدير قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص أو تصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة، أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع طبقا للمادة 224 من القانون التجاري الجزائري.

3 – إن أهم شروط تحقق امتداد شهر الإفلاس كما سماه الفقه الفرنسي الوارد حسب المادة المذكورة أعلاه، تكمن في وجود شركة مساهمة حقيقية مستوفاة لكافة أركانها الموضوعية و الشكلية أي متمتعة بالشخصية المعنوية، و صدر حكم بشهر إفلاسها. أما إذا اقتصر الأمر على شركة وهمية فلا مجال للحديث عن نظام الامتداد، و إنما يجب البحث عن المتستر خلف ستار تلك الشركة لشهر إفلاسه شخصيا وفقا للقواعد العامة للإفلاس.

4 – يمكن تفادي تطبيق نظام امتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير القائم بممارسة أعمال تجارية تحت ستار الشركة، أو تصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة، أو تعسف في استعمال الشخصية المعنوية للشركة

تكون إذا ما زالت حالة التوقف عن دفع ديونها قبل صدور الحكم بشهر إفلاسها نهائيا، و بالتالي فإنه يتم إلغاء هذا الحكم و تفقد دعوى امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير أهم شرط من شروطها و هو الحكم بشهر إفلاس الشركة.

5 – إن المشرع الجزائري اشترط بموجب فقرة1 من المادة 224 من القانون التجاري الجزائري تطبيق امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير، أن يقوم هذا المدير بأعمال تجارية تحت ستار الشركة، أو يصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، أو يتعسف لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن إلا أن يؤدي إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع، و يكفي لتطبيقه توافر أحد الأفعال فقط للحكم بالامتداد دون الجمع بينها، وذلك على خلافا المشرع المصري الذي استوجب القيام بالفعلين معا و هذا ما جاء في المادة 704 من قانون التجارة المصري الجديد لسنة1999.

6 - أن الفقهاء مختلفون في تحديد الطبيعة القانونية لامتداد شهر الإفلاس إلى المدير، فمنهم من يرى أن امتداد شهر الإفلاس إلى المدير جزاء على سوء التصرف في الإدارة، و منهم من يري أنه مجرد تطبيق للقواعد العامة في الصورية و الاسم المستعار، ومنهم من يرى أنه هو جزاء للتلاعب بالشخصية المعنوية للشركة والتعسف في استعمالها، و لمواجهة حالات جديدة أنتجتها البيئة التجارية المعاصرة وجب على المشرع الجزائري ضرورة التصدي لها بالتشريع مثلما فعل المشرع الفرنسي حاليا.

7 – إن نظام المسؤولية الوارد في المادة 224 من القانون التجاري الجزائري لا يشمل على نظام إجرائي واضح يحدد المحكمة المختصة بالفصل في دعوى امتداد الإفلاس أو صاحب الصفة في هذا الطلب على غرار المشرع الفرنسي. مما يستوجب الاستعانة بالقواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية، و كذا بعض القواعد الإجرائية المنصوص عليها في القانون التجاري.

8 - إن امتداد شهر الإفلاس يعد بمثابة إفلاس مبتدئ للأشخاص محل الامتداد، ووفقا للرأي الراجح فقها و قضاء في فرنسا، فهو يعد بمثابة أثر أو نتيجة لشهر إفلاس الشركة، و لكنها نتيجة لا تترتب إلا بموجب حكم قضائي يصدر بناء على توافر شروط معينة حددها المشرع على سبيل الحصر، و تتجه إلى ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشركة التي خاطبها حكم شهر إفلاسها.

9 - لا يمكن الجزم بوجود تطابق تام بين مركز الشريك المتضامن و مركز من امتد إليه شهر الإفلاس من حيث المسؤولية عن ديون شركة المساهمة المفلسة، فإفلاس الشريك المتضامن يتقرر تلقائيا بمجرد صدور حكم شهر إفلاس الشركة و دون الحاجة إلى صدور حكم جديد ما دام قد تم اختصامه في الدعوى، كما أن الشريك المتضامن مسؤول بنص القانون مسؤولية تضامنية عن كل ديون الشركة، و هو حكم متعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه و هذا حسب المادة 223 من القانون التجاري الجزائري. أما من امتد إليه شهر إفلاس الشركة – المدير –في شركات المساهمة، فهو كأصل عام لا يكتسب صفة التاجر و لا يسأل عن

ديون الشركة إلا بقدر حصته في رأس مالها، إذن يعد تطبيق امتداد الإفلاس بمثابة استثناء عن القواعد العامة، و رغم أن المشرع في هذا الصدد قد أضفى صفة التاجر على كل مدير في شركات المساهمة بموجب الأمر 96 – 07 و الغاية من ذلك هو تسهيل أحكام شهر الإفلاس الشخصي المطبق على للمدير، و الحكم عليه يكون بموجب حكم منفصل تتمتع المحكمة في شأن إصداره بسلطة تقديرية واسعة.

10 - لم يرتب المشرع الجزائري أي جزاء في حالة مخالفة قواعد المنع من مزاولة بعض الأنشطة أو الآثار الأخرى لامتداد شهر الإفلاس إلى المدير مما يستوجب العودة إلى القواعد العامة في شأن تنفيذ الأحكام القضائية، و يفرغ نظام الامتداد من مضمونه عند التطبيق في الواقع العملي.

11 - وضع المشرع الجزائري في القانون التجاري نظام خاص لمسؤولية المديرين في شركات المساهمة عن ديونها في حالة إفلاسها و العجز عن سداد الديون بالإضافة إلى قواعد المسؤولية المدنية المترتبة على عاتق متولي الإدارة في هذا الشأن.

12 - لم يشترط المشرع الجزائري نسبة عجز معينة في موجودات الشركة المفلسة كي نطبق نظام مسؤولية المديرين عن ديون شركة المساهمة في حالة الإفلاس و هذا خلافا للمشرع المصري الذي حدد هذه النسبة بـ 20 %.

13 - الأصل في حساب العجز يكون على أساس القيمة المتحصلة من بيع موجودات الشركة و هو ما لا يتحقق غالبا إلا بعد انتهاء أعمال التصفية على وجه نهائي، ولكن المشرع الجزائري حدى حذو المشرع الفرنسي و خول ذلك للسلطة التقديرية للمحكمة.

14 - يسأل الممثل الدائم للشخص الاعتباري و العضو في مجلس إدارة شركة المساهمة في مواجهة الغير عن ديونها طبقا للفقرة3 من المادة 612 من القانون التجاري الجزائري مسؤولية تضامنية مع الشخص الاعتباري الذي يمثله لأنه هو المسؤول عن الأخطاء التي تقع منه أثناء و بسبب القيام بوظيفته تطبيقا لأحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

15 - لا يسأل أعضاء مجلس المراقبة عن الوفاء بديون شركة المساهمة المفلسة وفقا لنص المادة 715 مكرر 29 من القانون التجاري الجزائري حتى و لو أهملوا القيام بواجبهم في فحص حسابات الشركة و تقارير مجلس المديرين، لأن أعضاء مجلس المراقبة لهم وظيفة رقابية فقط على مديري الشركة و لا يمارسوا أعمال الإدارة، و لكنهم يعد مسؤولين في حالة واحدة، في العقود المبرمة من قبلهم، كأن يقترضوا على أي وجه قروضا لدى الشركة، كما يحظر عليهم أن يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم الشخصية نحو الغير لأنه يعد بمثابة تصرف يضر بالشركة و هذا بمقتضى المادتين 671 و 673 من نفس القانون.

16 - إن المشرع الجزائري لم يضع تعريف المدير الفعلي مثل المشرع الفرنسي، و قد سوى بين كل من المدير القانوني و الفعلي في المسؤولية عن أخطاء الإدارة في الحالات التي تتصل بتعويض الغير عن هذه

الأخطاء و منها نص المادة 224 من القانون التجاري الجزائري. حيث أنه حسب رأينا لا مجال للتفرقة بين المدير القانوني و الفعلي في النصوص القانونية الخاصة و هذا يوفر حماية أكثر للغير المتعامل معه بحسن نية.

17 - أن المحكمة عند تقرير الخطأ المنسوب إلى متولي الإدارة أن تنظر إلى فكرة الخطأ بمفهومها القانوني و الاقتصادي معا، كما يجب أن تقدر إجمالي التصرفات و الأعمال التي قام بها هؤلاء الأشخاص و لا يجوز أن ينصب تقديرها على عمل فردي وحيد.

18 - لا يؤدي تبرئة ذمة المديرين في جمعية المساهمين إلى زوال مسؤوليتهم عن ديون شركة المساهمة المفلسة وفقا للمواد 715 مكرر 27 و 715 مكرر 28 من القانون التجاري الجزائري، كما أن الحكم بترتيب هذه المسؤولية يظل ممكنا و لو صدر حكما قضائيا بتبرئة المدعى عليهم من أية جريمة جنائية متعلقة بإدارة الشركة.

19 - إن مسؤولية المديرين عن ديون شركة المساهمة المفلسة وفقا للمادتين 715 مكرر 27 و 715 مكرر28 من القانون التجاري الجزائري لا تعد بمثابة امتداد لإفلاس الشركة بالرغم من أنها ناتجة عن شهر إفلاسها، كما أنها لا تعد التزاما شخصيا مماثلا لالتزام الشركاء المتضامنين في شركات الأشخاص أو مجرد تطبيق خاص لقواعد المسؤولية التقصيرية التي تقوم على فكرة الخطأ، و إنما هي مسؤولية خاضعة لنظام يتميز عن نظام المسؤولية المدنية من حيث الأضرار التي يجبرها التعويض الناتج عنها، و صاحب الصفة في طلب التعويض، فضلا عن ذلك مصير مبلغ التعويض.

20 - إذا توافرت شروط دعوى تكملة الديون، فيجب اللجوء إليها بمفردها لأنها الطريق الأصلح للدائنين، فإذا ألزمت المحكمة المديرين بسداد جزء من قيمة العجز إعمالا منها لسلطتها التقديرية، فإنه يجوز لهم في هذه الحالة اللجوء لدعوى المسؤولية التقصيرية لجبر الجزء الباقي من الضرر الذي لم يتم تعويضه

21 - لا تتضمن نصوص القانون التجاري نظاما إجرائيا خاصا بدعوى تكملة الديون، فقد أغفل المشرع تحديد صاحب الصفة في الطلب، و أيضا توضيح المحكمة المختصة بالبث فيها، كما تركت مدة التقادم تخضع للحكم المنصوص عليه في المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري الجزائري.

22 - يتمتع القاضي المنتدب بسلطة تقديرية واسعة في تقدير ملائمة تقديم طلب مسؤولية المدير عن الديون شركة المساهمة من عدمه، و كذا تحديد الأشخاص المسؤولين عن هذه الديون. و كما تتمتع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية في الحكم بمسؤولية المدير عن الديون و تحديد الشخص المسؤول، و تحديد مدى هذه المسؤولية و مقدار الدين الذي يتحمله في ديون الشركة، وهي تأخذ في اعتبارها طبيعة نشاط الشركة و درجة المخاطر الاقتصادية الحاصل في السوق الاقتصادية، و كل الظروف الشخصية للمدير المطلوب إلزامه بسداد الديون.

23 - إن الحكم بمسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة يصدر لمصلحة جماعة الدائنين و ليس لمصلحة كل دائن وحده، و يخضع في تنفيذه إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

24 - إن المبالغ المحكوم بها على متولي الإدارة تعتبر بمثابة تعويض لدائني الشركة عما أصابهم من ضرر، و يتمثل في المساس بالضمان العام لديونهم ألا هو الذمة المالية للشركة، و على ذلك فإنه لا يحق لهؤلاء الأشخاص الرجوع على الشركة بعد تحسن حالتها المالية لاسترداد ما دفعوه من ديون تنفيذا لحكم المحكمة.

25 - إن المشرع أغفل وضع ضمانات كافية لتنفيذ الحكم بمسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة على غرار ما فعله المشرع الفرنسي، فقد اكتفى بالتفاليس الواردة في قانوني العقوبات و التجاري من تفليس بالتدليس و بالتقصير، و هو ما يمكن القائمين بالإدارة في شركة المساهمة من تهريب أموالهم الشخصية ليصبحوا في حالة إعسار يتعذر معها تنفيذ الحكم.

ومن خلال النتائج السابقة الذكر يمكن عرض بعض الاقتراحات التي تساعد على جعل نظام مسؤولية مدير عن ديون شركة المساهمة في حالة الإفلاس ذو فاعلية أكثر و وسيلة تزيل كل غموض عن هذه الأحكام يستعملها كل رجل قانون أو مختص في هذا المجال وهي:

1- وضع نظام إجرائي واضح يحدد المحكمة المختصة بالفصل في دعوى امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير وأصحاب الصفة في طلب الامتداد على وجه التحديد.

2 - وضع جزاء يترتب على المدير المحكوم عليه بامتداد شهر إفلاس شركة المساهمة في حالة مخالفة قواعد المنع من التصرفات، و الحرمان من الحقوق التي رتبها المشرع على حكم الامتداد بشهر الإفلاس لضمان جدية تنفيذ هذا الحكم و تفعيل نظام المسؤولية في هذا الصدد.

3 - لا ينكر الفقه و القضاء الجزائري نظرية المدير الفعلي و القانوني في المادة 224 من القانون التجاري الجزائري المطبق على المدير الممتد إليه شهر إفلاس الشركة، و لكنه أغفل ذلك فيما يخص المسؤولية عن إدارتها و المتعلقة بتعويض الغير عن أخطاء الإدارة، ومنه يفضل النص على هذه المساواة في نص القانوني الخاص بمسؤولية المدير عن الديون لضمان خضوع هذا الأخير لها و التأكيد على إمكانية تطبيق هذا النظام حتى و لو كان المدير فعلي.

4- وضع نظام إجرائي واضح لدعوى تكملة الديون، فيحدد المحكمة المختصة بنظرها، و مدة التقادم التي تخضع لها، و فضلا عن وضع ضمانات كافية لضمان تنفيذ الحكم بمسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة

المفلسة، من خلال جزاءات و غرامات مالية توقع على المحكوم عليه في حالة عدم الالتزام بسداد الديون المحكوم عليه بدفعها، و كذلك الحرمان من مزاولة بعض الأنشطة لضمان جدية التنفيذ.

قائمة المراجـــــــــــع

أولا : المراجع باللغة العربية

الكتب:

1 - أبو زيد رضوان: شركات المساهمة و القطاع العام، دار النهضة العربية ، القاهرة – مصر ،1983 .

2 – أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائري الخاص (جرائم الفساد – جرائم المال و الأعمال – جرائم التزوير) ، الجزء الثاني ، الطبعة التاسعة ، دار هومة ، بوزريعة – الجزائر ، 2008 .

3 - أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري (الشركات التجارية) ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون- الجزائر، 1979 .

4 - أحمد محمد محرز: الوسيط في الشركات التجارية (شركات الأشخاص – شركات الأموال)، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، القاهرة – مصر، 2004.

5 - أحمد محمود خليل: شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، 2001.

6 - أسامة نائل المحسين: الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان – الأردن ، 2008

7 - أكرم يا ملكي : القانون التجاري - الشركات- (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان – الأردن ، 2006

8 - العربي بلحاج : النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون - الجزائر، 1999.

9 - إلياس أبو عيد : الإفلاس ، الجزء الأول ، دون ذكر مكان النشر و سنة النشر.

10 - إلياس نصيف : الكامل في قانون التجارة (الشركات التجارية)، الجزء الثاني ، عويدات للطباعة و النشر ، بيروت – لبنان ، 1999.

11 - إلياس نصيف : الكامل في قانون التجارة (الإفلاس)، الجزء الرابع ، عويدات للطباعة و النشر ، بيروت – لبنان ، 1999.

12 - توفيق حسن فرج : المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق) ، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية – مصر ، 1978 .

13 - ج ريبير – ر روبلو : المطول في القانون التجاري (الشركات التجارية)، الجزء الأول ، المجلد الثاني ، ترجمة منصور القاضي و سليم حداد ،الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت – لبنان ، 2008.

14 – ج . ريبير – ر. روبلو : المطول في القانون التجاري (الأصول الجماعية) ، الجزء الثاني ، ترجمة على مقلّد ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت – لبنان 2008

15 - حسام الدين محمد أحمد: الإفلاس الجنائي (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر ، 2003 .

16 - راشد راشد: الأوراق التجارية و الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون – الجزائر، 2002.

17 - زرارة صالحي الواسعة: الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجزائري لسنة 1975، الجزء الأول، مطبعة عمار قرفي، باتنة - الجزائر، 1992.

18 - سامي محمد الخرابشة: التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان – الأردن، 2008.

19 - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 1998 .

20 - عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف: المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية، دار النيل للطباعة ، القاهرة – مصر ، 1999 .

21 - عباس مصطفى المصري: تنظيم الشركات (شركات الأشخاص – شركات الأموال)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - مصر، 2002.

22 - على البارودي – محمد فريد العريني: الأوراق التجارية و الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر ، 2004 .

23 - على على سليمان: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون - الجزائر، 1993.

24 - عمار عمورة: الوجيز في القانون التجاري، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر، 2005.

25 - فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري (شركات المساهمة العامة المحدودة)، الجزء الرابع، دار مكتبة التربية، بيروت - لبنان، 1997.

26 - محمد توفيق سعودي: المسؤولية المدنية و الجنائية لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة، الطبعة الأولى، دار الأمين للنشر و التوزيع، القاهرة - مصر، 2003.

27 - مدحت حسنين محمود: الإفلاس، الإسكندرية – مصر، 1993.

28 - مصطفى كمال طه: أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، 2006

29 - مصطفى كمال طه: أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية و الإفلاس)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2006.

30 - مصطفى كمال طه – على البارودي: القانون التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2001.

31 - نادية فضيل: القانون التجاري (الأعمال التجارية – التاجر – المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون – الجزائر، 1994.

32 - نادية فصيل: الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون – الجزائر، 2007.

33 - نادية فصيل: شركات الأموال في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون – الجزائر، 2007.

34 - نزيه نعيم شلالا: وكيل التفليسة و القاضي المشرف، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، 2000.

35 - هاني سمير عبد الرزاق: مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس، دار الحقانية للإصدارات القانونية، القاهرة – مصر، 2006.

36 - وحي فاروق لقمان: سلطات و مسؤوليات المديرين في الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة – مصر، 1998.

المجلات:

1 - المجلة القضائية: المحكمة العليا، وزارة العدل، الجزائر:

العدد الثاني ، سنة 1989

العدد الرابع ، سنة 1989

العدد الثاني ، سنة 2002

2 - مجلة الاقتصاد و القانون (للبحث في الشؤون القانونية): مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة – مصر، العدد الثالث، 1964.

الرسائل الجامعية:

1 - شعوة هلال: شركة الشخص الواحد و ذات المسؤولية المحدودة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل رسالة الماجستير، جامعة سطيف- الجزائر، 2003.

2 - قروف موسى: تصرفات المفلس خلال فترة الريبة، مذكرة لنيل رسالة الماجستير، جامعة العقيد الحاج الأخضر، باتنة - الجزائر، 2004 .

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية

الكتب :

1 - André JACQUEMONT : Droit des procédures collectives, LITEC, Paris- France, 5 éditions, 1993

2 - André JACQUEMONT : Droit des entreprises en difficulté, Dalloz, Paris – France , 2 édition , 2006 .

3 - A SAYAG – R SERBAT : l'application du droit de la faillite (élément pour un bilan) , librairies techniques , Paris - France , LITEC , 1982.

4 - Bernard LEBAS : la responsabilité du dirigeant, édition du puits, Paris – France, 2007.

5 -Carienne Saint – Alary – Houin : guide de l'entreprise en difficulté,DALLOZ, Paris – France .

6 -D MILLETE – B RICHARD : dirigeant de société (un métier a risques), édition d'organisation , Paris – France , 2005.

7 -Daniel VEAUX : la responsabilité personnelle des dirigeants dans les sociétés commerciales, édition techniques . S . A . ,Paris - France , 1947.

8 -Gérard LEGRAND : la responsabilité fiscale des dirigeant d'entreprises, édition du juris – classeur,LITEC , Paris - France, 2003.

9 -G RIPERT – R ROBLOT : traité de droit commercial, Tome 2 ,L.G.D.J , 16 édition ,Paris – France .

10-Hélène AZARIAN : la société par action simplifier (création, fonctionnement, évolution), LITEC, Paris – France, 2004.

11-Hélène PLOIX : Gouvernance d'entreprises, HEC Exécutive MBA ,village Mondiale , Paris – France , 2006.

12-Jean – François BULLE: le mémento do dirigeant SARL et SA , groupe revue fiduciaire , Paris - France, 1992.

13 – Jean – François BARBIERI : responsabilité civile des personnes morales et leurs dirigeants , DALLOZ Paris- France, 2005.

14-Jean – François MARTIN : redressement et liquidation judiciaire, DALLOZ, 8 édition , Paris - France .2003

15-Jean – pierre SORTAIS : entreprise en difficulté (les mécanismes d'alerte et conciliation),édition revue de banque , Paris - France , 2007 .

16-Jean – louis CAPDEVILLE : mandat, responsabilités et outils de l'administrateur, édition d'organisation, Paris – France, 1998.

17-Martin BOUDREAU : Droit de l'entreprises en difficulté, Gualino édition, Paris – France .

18-Pierre – Michel Le Corre : Droit des entreprises en difficulté, DALLOZ, 2 édition, Paris - France, 2006.

19-Tayeb BELLOULA : Droit des sociétés, Berti, 1 édition, Alger, 2006.

20-Yves CHAPUT : la faillite et les entreprises en difficulté, Imprimerie des prees universitaires de France ,2 édition, Paris – France .1994.

21-Yves CHAPUT : Droit des affaires, presses de sciences PO et DALLOZ, 2 édition, Paris - France, 2004.

22- Yves CHAPUT: Droit des sociétés, presses universitaires de France, Paris- France, 1992.

23- Yves GUYON : Droit des affaires (entreprises en difficultés- redressement judiciaire- faillite) , tome 2 , économica,Paris - France , 1996.

الدوريات و المجلات:

1 -ENCYCLOPEDIE, DALLOZ, droit des sociétés, tome 2,Paris – France, édition 2001.

2 – Revue trimestrielle de Droit Commercial: édition Sirey, Paris – France:

- Année 1953
- Année 1956
- Année 1957
- Année 1960
- Année 1970
- Année 1975

قائمة المراجــــــــــــع

أولا : المراجع باللغة العربية

الكتب:

1 - أبو زيد رضوان: شركات المساهمة و القطاع العام، دار النهضة العربية ، القاهرة – مصر ،1983 .

2 – أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائري الخاص (جرائم الفساد – جرائم المال و الأعمال – جرائم التزوير) ، الجزء الثاني ، الطبعة التاسعة ، دار هومة ، بوزريعة – الجزائر ، 2008 .

3 - أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري (الشركات التجارية) ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون- الجزائر، 1979 .

4 - أحمد محمد محرز: الوسيط في الشركات التجارية (شركات الأشخاص – شركات الأموال)، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، القاهرة – مصر، 2004.

5 - أحمد محمود خليل: شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، 2001.

6 - أسامة نائل المحسين: الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان – الأردن ، 2008

7 - أكرم يا ملكي : القانون التجاري - الشركات- (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان – الأردن ، 2006

8 - العربي بلحاج : النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون - الجزائر، 1999.

9 - إلياس أبو عيد : الإفلاس ، الجزء الأول ، دون ذكر مكان النشر و سنة النشر.

10 - إلياس نصيف : الكامل في قانون التجارة (الشركات التجارية)، الجزء الثاني ، عويدات للطباعة و النشر ، بيروت – لبنان ، 1999.

11 - إلياس نصيف : الكامل في قانون التجارة (الإفلاس)، الجزء الرابع ، عويدات للطباعة و النشر ، بيروت – لبنان ، 1999.

12 - توفيق حسن فرج : المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق) ، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية – مصر ، 1978 .

13 - ج ريبير – ر روبلو : المطول في القانون التجاري (الشركات التجارية)، الجزء الأول ، المجلد الثاني ، ترجمة منصور القاضي و سليم حداد ،الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت – لبنان ، 2008.

14 – ج . ريبير – ر. روبلو : المطول في القانون التجاري (الأصول الجماعية) ، الجزء الثاني ، ترجمة على مقلّد ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت – لبنان 2008

15 - حسام الدين محمد أحمد: الإفلاس الجنائي (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر ، 2003 .

16 - راشد راشد: الأوراق التجارية و الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون – الجزائر، 2002.

17 - زرارة صالحي الواسعة: الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجزائري لسنة 1975، الجزء الأول، مطبعة عمار قرفي، باتنة - الجزائر، 1992.

18 - سامي محمد الخرابشة: التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان – الأردن، 2008.

19 - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 1998 .

20 - عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف: المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية، دار النيل للطباعة ، القاهرة – مصر ، 1999 .

21 - عباس مصطفى المصري: تنظيم الشركات (شركات الأشخاص – شركات الأموال)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - مصر، 2002.

22 - على البارودي – محمد فريد العريني: الأوراق التجارية و الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر ، 2004 .

23 - على على سليمان: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون - الجزائر، 1993.

24 - عمار عمورة: الوجيز في القانون التجاري، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر، 2005.

25 - فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري (شركات المساهمة العامة المحدودة)، الجزء الرابع، دار مكتبة التربية، بيروت - لبنان، 1997.

26 - محمد توفيق سعودي: المسؤولية المدنية و الجنائية لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة، الطبعة الأولى، دار الأمين للنشر و التوزيع، القاهرة - مصر، 2003.

27 - مدحت حسنين محمود: الإفلاس، الإسكندرية – مصر، 1993.

28 - مصطفى كمال طه: أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، 2006

29 - مصطفى كمال طه: أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية و الإفلاس)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2006.

30 - مصطفى كمال طه – على البارودي: القانون التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2001.

31 - نادية فضيل: القانون التجاري (الأعمال التجارية – التاجر – المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون – الجزائر، 1994.

32 - نادية فصيل: الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون – الجزائر، 2007.

33 - نادية فصيل: شركات الأموال في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون – الجزائر، 2007.

34 - نزيه نعيم شلالا: وكيل التفليسة و القاضي المشرف، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، 2000.

35 - هاني سمير عبد الرزاق: مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس، دار الحقانية للإصدارات القانونية، القاهرة – مصر، 2006.

36 - وحي فاروق لقمان: سلطات و مسؤوليات المديرين في الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة – مصر، 1998

المجلات:

1 - المجلة القضائية: المحكمة العليا، وزارة العدل، الجزائر:

العدد الثاني ، سنة 1989

العدد الرابع ، سنة 1989

العدد الثاني ، سنة 2002

2 - مجلة الاقتصاد و القانون (للبحث في الشؤون القانونية): مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة – مصر، العدد الثالث، 1964.

الرسائل الجامعية:

1 - شعوة هلال: شركة الشخص الواحد و ذات المسؤولية المحدودة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل رسالة الماجستير، جامعة سطيف- الجزائر، 2003.

2 - قروف موسى: تصرفات المفلس خلال فترة الريبة، مذكرة لنيل رسالة الماجستير، جامعة العقيد الحاج الأخضر، باتنة - الجزائر، 2004 .

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية

الكتب :

1 - André JACQUEMONT : Droit des procédures collectives, LITEC, Paris- France, 5 éditions, 1993

2 - André JACQUEMONT : Droit des entreprises en difficulté, Dalloz, Paris – France , 2 édition , 2006 .

3 - A SAYAG – R SERBAT : l'application du droit de la faillite (élément pour un bilan) , librairies techniques , Paris - France , LITEC , 1982.

4 - Bernard LEBAS : la responsabilité du dirigeant, édition du puits, Paris – France, 2007.

5 -Carienne Saint – Alary – Houin : guide de l'entreprise en difficulté,DALLOZ, Paris – France .

6 -D MILLETE – B RICHARD : dirigeant de société (un métier a risques), édition d'organisation , Paris – France , 2005.

7 -Daniel VEAUX : la responsabilité personnelle des dirigeants dans les sociétés commerciales, édition techniques . S . A . ,Paris - France , 1947.

8 -Gérard LEGRAND : la responsabilité fiscale des dirigeant d'entreprises, édition du juris – classeur,LITEC , Paris - France, 2003.

9 -G RIPERT – R ROBLOT : traité de droit commercial, Tome 2 ,L.G.D.J , 16 édition ,Paris – France .

10-Hélène AZARIAN : la société par action simplifier (création, fonctionnement, évolution), LITEC, Paris – France, 2004.

11-Hélène PLOIX : Gouvernance d'entreprises, HEC Exécutive MBA ,village Mondiale , Paris – France , 2006.

12-Jean – François BULLE: le mémento do dirigeant SARL et SA , groupe revue fiduciaire , Paris - France, 1992.

13 – Jean – François BARBIERI : responsabilité civile des personnes morales et leurs dirigeants , DALLOZ Paris- France, 2005.

14-Jean – François MARTIN : redressement et liquidation judiciaire, DALLOZ, 8 édition , Paris - France .2003

15-Jean – pierre SORTAIS : entreprise en difficulté (les mécanismes d'alerte et conciliation),édition revue de banque , Paris - France , 2007 .

16-Jean – louis CAPDEVILLE : mandat, responsabilités et outils de l'administrateur, édition d'organisation, Paris – France, 1998.

17-Martin BOUDREAU : Droit de l'entreprises en difficulté, Gualino édition, Paris – France .

18-Pierre – Michel Le Corre : Droit des entreprises en difficulté, DALLOZ, 2 édition, Paris - France, 2006.

19-Tayeb BELLOULA : Droit des sociétés, Berti, 1 édition, Alger, 2006.

20-Yves CHAPUT : la faillite et les entreprises en difficulté, Imprimerie des prees universitaires de France ,2 édition, Paris – France .1994.

21-Yves CHAPUT : Droit des affaires, presses de sciences PO et DALLOZ, 2 édition, Paris - France, 2004.

22- Yves CHAPUT: Droit des sociétés, presses universitaires de France, Paris- France, 1992.

23- Yves GUYON : Droit des affaires (entreprises en difficultés- redressement judiciaire-faillite) , tome 2 , économica,Paris - France , 1996.

الدوريات و المجلات:

1 -ENCYCLOPEDIE, DALLOZ, droit des sociétés, tome 2,Paris – France, édition 2001.

2 – Revue trimestrielle de Droit Commercial: édition Sirey, Paris – France:

- Année 1953
- Année 1956
- Année 1957
- Année 1960
- Année 1970
- Année 1975

ملخـــــــــــص

يتعلق موضوع المذكرة بمسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة، حيث أن الأصل في المدير أنه شريك في هذه الشركة، و يتحمل المسؤولية في حدود حصته المقدمة. و لما كان الضمان العام لدائني الشركة ينحصر في ذمتها المالية المتمثلة في موجوداتها دون أن يكون لهم الحق في الرجوع على الشركاء، فقد بات من الواجب البحث عن الوسيلة القانونية التي يستطيع بها الدائنين الرجوع على القائمين بإدارة الشركة لمطالبتهم بدفع الديون التي لم تكف موجوداتها للوفاء بها نتيجة لأخطائهم.

ولذلك فقد عالجنا إشكالية موضوع مسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة في حالة الإفلاس ضمن قواعد القانون التجاري الجزائري؛ و التي جاءت كأساس لإعادة التوازن بين المتعاملين في هذا المجال، و تكفل حقوق الدائنين في مواجهة كل قائم بالإدارة في الشركة نظرا لما يتمتع به هذا الأخير بالعديد من السلطات و الصلاحيات التي تؤدي إلى التلاعب بالشخصية المعنوية للشركة، و تحقيق مصالح خاصة.

ولقد اقتضت الضرورة منا بحث هذا الموضوع من خلال عرض مقدمة، و التطرق في صلبه للإفلاس الشخصي للمدير تبعا لشهر إفلاس شركة المساهمة، و الذي سماه الفقه بامتداد شهر إفلاس الشركة، ومسؤوليته عن ديونها في حالة الإفلاس، و التي أجمع الفقه على تسميتها بدعوى تكملة الديون، و هذا من خلال تقسيم البحث إلى فصلين.

خصصنا الفصل الأول لامتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير و إجراءاته، والذي قرره المشرع بموجب نص المادة 224 من القانون التجاري الجزائري، فتناولنا في مبحث أول منه امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير وشروطه، و تناولنا في مبحث ثان إجراءات امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير و آثاره.

و خصصنا الفصل الثاني لمسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة و إجراءاتها، و التي تعد ذات طبيعة خاصة تتميز عن دعوى المسؤولية التقصيرية في القانون المدني، فتناولنا في مبحث أول مسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة، و تناولنا في مبحث ثان منه إجراءات دعوى مسؤولية المدير عن تكملة ديون شركة المساهمة المفلسة، و ذلك وفقا للتقسيم الآتي:

الفصل الأول : امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير و إجراءاته

الفصل الثاني : مسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة و إجراءاتها .

وننهي البحث بخـــــــــــاتمة نضمنها أهم ما خلصنا إليه من نتائج تتمثل أساسا في الآتي :

1 - إن قواعد المسؤولية المقررة على مدير شركة المساهمة المفلسة، أعادت النظر في مبدأ المسؤولية المحدودة للشركاء غير المتضامنين عموما، و المساهمين في شركات المساهمة على وجه الخصوص، لعدم تأثرهم كلية بإفلاس الشركة إلا في حدود حصتهم في رأس المال.

2 - إن المشرع أجاز للمحكمة القضاء بامتداد شهر إفلاس المدير تِبعا لإفلاس شركة المساهمة المفلسة الذي قام بتصرفات وأعمال تجارية تحت ستار الشركة،أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة ، أو تعسف لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع طبقا لنص المادة 224 من القانون التجاري الجزائري .

3 - إن شروط تحقق امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير تكمن في وجود شركة حقيقية مستوفاة لكافة أركانها الموضوعية و الشكلية أي متمتعة بالشخصية المعنوية، وصدور حكم شهر إفلاسها، و قيام المدير بالتصرفات المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه.

4 - إن المشرع الجزائري لم بضع نظام إجرائي واضح يحدد المحكمة المختصة بالفصل في دعوى امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير و أصحاب الصفة في هذا الطلب على وجه التحديد.

5 – إن مسؤولية المدير عن تكملة ديون شركة المساهمة تقررت بموجب المادتين 715 مكرر 27 و 715 مكرر28 من القانون التجاري الجزائري، و التي لا تعد بمثابة امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إليه بالرغم من أنها ناتجة عن شهر إفلاسها. كما لا تعد التزاما شخصيا مماثلا لالتزام الشركاء المتضامنين في شركات الأشخاص، أو مجرد تطبيقا خاصا لقواعد المسؤولية التي تقوم على فكرة الخطأ، إنما هي مسؤولية تخضع لنظام يتميز عن نظام المسؤولية التقصيرية في القانون المدني من حيث الأضرار التي يجبرها التعويض الناتج عنه، و صاحب الصفة في طلب التعويض فضلا عن مصير مبلغ التعويض.

6 – إن النصوص المذكورة أعلاه تبين ضرورة توافر ثلاثة أنواع من الشروط لقيام مسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة، فالنوع الأول متعلق بصفة المسؤول، أما الثاني فيتجسد في ضرورة ارتكاب خطأ في الإدارة، في حين النوع الثالث و الأخير يتمثل في عدم كفاية موجودات شركة المساهمة المفلسة. إذا ما توافرت شروط دعوى تكملة الديون، فيجب اللجوء إليها بمفردها لأنها الطريق الأصلح للدائنين، وإذا ألزمت المحكمة المدير

بسداد جزء من قيمة العجز إعمالا منها لسلطتها التقديرية فإنه يجوز لهم في هذه الحالة اللجوء لدعوى المسؤولية التقصيرية لجبر الجزء الباقي من الضرر الذي لم يتم تعويضه.

7 – إن المشرع الجزائري أغفل أيضا وضع نظام إجرائي واضح خاص بدعوى تكملة الديون فيما يتعلق تحديد المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى، و مدة التقادم التي تخضع لها، فضلا عن وضع ضمانات كافية لتنفيذ الحكم المتعلق بمسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة، من خلال جزاءات وغرامات مالية توقع على المدير في حالة عدم تسديد الديون المحكوم عليه بدفعها و إلى جانب حرمانه من مزاولة بعض الأنشطة لضمان جدية التنفيذ.

بن مبارك ماية

RESUME

Ce mémoire traite de la responsabilité du dirigeant vis-à-vis des dettes de la société par actions faillitaire d'où le dirigeant, à l'origine, est un associé par rapport à cette société. Il est responsable dans la limite de sa part fournie à cette dernière. Etant donné que la garantie générale des débiteurs de la société se limite en son patrimoine représenté par son actif, sans qu'ils puissent avoir le droit de recourir aux associés. Puisque il s'est avéré qu'il faut rechercher un moyen légal facilitant aux débiteurs d'avoir recours aux responsables dirigeants de la société, en vue de réclamer le paiement de leurs dettes, dont il est impossible de le réaliser à partir de l'actif de la société en raison de leurs fautes de gestion.

C'est pour cela, que nous avons traité la problématique du thème concernant la responsabilité du dirigeant vis-à-vis des dettes de la société par actions faillitaire au sein des règles du code commercial algérien. Ces dernières ont été une base afin de rétablir l'équilibre entre les associés en ce sens, puisqu'elles garantissent les droits des débiteurs pour affronter tout gérant au niveau de la société car ce dernier jouit de plusieurs pouvoirs et de plusieurs prérogatives qui pourraient mener à manipuler la personnalité morale de la société pour réaliser ses propres intérêts.

Il s'est avéré nécessaire que nous fassions une recherche concernant ce thème à travers l'exposé d'une introduction, en abordant ainsi, dans le vif du sujet, la faillite personnelle du dirigeant suite à la déclaration de la faillite de la société par actions, que la jurisprudence a appelé l'extension de la déclaration de la faillite, y compris sa responsabilité envers ses dettes en cas de faillite, connu sous l'appellation du complément du passif selon la même jurisprudence, et cela en partageant cette recherche en deux chapitres.

Nous avons consacré le premier chapitre à l'extension de déclaration de la faillite de la société par actions à l'encontre du dirigeant ainsi que ses procédures décidées par le législateur en vertu de l'article 224 du code commercial algérien. Nous avons traité, dans un premier sous chapitre, l'extension de la déclaration de la faillite de la société par actions à l'encontre du dirigeant et ses conditions. Ensuite, nous avons abordé dans un second sous chapitre, les procédures de l'extension de la déclaration de la faillite de la société par actions à l'encontre du dirigeant et ses effets.

Nous avons réservé le deuxième chapitre à la responsabilité du dirigeant concernant les dettes de la société par actions faillitaire et ses procédures, considérées comme étant de nature spécifique par rapport à l'action de la responsabilité délictuelle selon le code civil. Nous avons abordé dans un premier sous chapitre, la responsabilité du dirigeant des dettes de la société par actions faillitaire, en réservant un deuxième sous chapitre aux procédures de l'action concernant la responsabilité du dirigeant en complément du passif de la société par actions faillitaire, en suivant le plan qui suit :

Le premier chapitre : l'extension de la déclaration de la faillite de la société par actions à l'encontre du dirigeant et ses procédures.

Le deuxième chapitre : la responsabilité du dirigeant vis-à-vis des dettes de la société par actions faillitaire et ses procédures.

On termine notre recherche par une conclusion qui comprend les points les plus importants concernant les résultats auxquels on a abouti :

1 - Que les règles de la responsabilité décidée à l'encontre du dirigeant de la société par actions faillitaire a remis en question le principe de la responsabilité limitée des associés non solidaires en général, et les actionnaires au niveau des sociétés par actions en particulier, vu qu'ils ne sont pas touchés complètement par la faillite de la société mais uniquement dans les limites de leur part du capital.

2 - Que le législateur a autorisé le tribunal de trancher par l'extension de la déclaration de la faillite du dirigeant suite à la faillite de la société par actions faillitaire, puisque ce dernier a exploité les fonds de la société comme s'ils étaient ses propres fonds, ou par abus pour son propre intérêt en optant pour une exploitation perdante qui a mené à la rupture de paiement des dettes de la société en vertu de l'article 224 du code commercial algérien.

3 - Que les conditions de réalisation de l'extension de la déclaration de la faillite de la société par actions à l'encontre du dirigeant, résident dans le fait qu'une société réelle existe, en remplissant tous ses les principes de base objectifs et formels soit la jouissance de la personnalité morale, la promulgation du jugement de la déclaration de sa faillite, et les agissements du dirigeant stipulés dans l'article sus cité.

4 - Que le législateur algérien n'a pas institué un régime procédural clair qui fixe le tribunal spécialisé de trancher dans l'action de l'extension de la déclaration de la faillite de la société par action au dirigeant et les personnes aptes à saisir le tribunal concernant cette demande d'une manière précise.

5 - Que la responsabilité du dirigeant concernant le complément du passif de la société par actions s'est décidée en vertu des deux articles 715 bis27, et 715 bis 28 du code commercial algérien, et qui n'est pas considérée comme étant une extension de la déclaration de la faillite de la société par actions à l'égard du dirigeant, malgré qu'elle résulte de la déclaration de sa propre faillite. Egalement, elle n'est pas prise en compte comme étant une obligation personnelle similaire à celui des associés solidaires au sein des sociétés des personnes, ou bien qu'une simple application particulière des règles de responsabilité basée sur l'idée de la faute, mais il s'agit d'une responsabilité soumise à un système qui se distingue de celui concernant la responsabilité délictuelle selon le code civil d'où les dégâts imposées par les dommages et intérêts résultants, sans oublier la personne que la loi autorise à saisir le tribunal pour la demande des dommages et intérêts d'autant plus que la destinée de la somme exigée par les dommages et intérêts.

6 - Que les textes sus cités montrent la nécessité de la disponibilité de trois genres de conditions pour que la responsabilité du dirigeant vis-à-vis des dettes de la société par actions se réalise. Le premier genre concerne la qualité du responsable. Le deuxième se concrétise en la nécessité de commettre une faute de direction. Enfin le troisième et dernier genre consiste en l'insuffisance de l'actif de la société par actions faillitaire. Au cas où ces conditions de l'action en complément du passif sont réunies, il faut y faire recours seules car elles représentent l'unique voie convenable à l'égard des débiteurs. Si le tribunal oblige le dirigeant à rembourser une partie de la valeur du déficit, et ceci en application de son autorité estimative, ils peuvent, dans ce cas, avoir recours à l'action de la responsabilité délictuelle afin de rétablir l'autre partie restante des dégâts qui n'a pas encore été dédommagée.

7 - Que le législateur algérien a négligé d'instituer un régime procédural clair spécifique à l'action en complément du passif concernant la définition du tribunal spécialisé pour examiner cette action y compris la durée de prescription qui lui est imposée, la fixation de garanties suffisantes afin d'exécuter le jugement concernant la responsabilité du dirigeant vis-à-vis des dettes de la société par actions faillitaire, à travers des sanctions et des amendes financières imposées au dirigeant , au cas de non paiement des dettes auxquelles il est condamné à rembourser, sans oublier qu'il sera privé d'exercer quelques activités afin de garantir l'importance de l'exécution.

BENMEBAREK Maya